



Universidad Carlos III de Madrid

TRABAJO DE FIN DE MÁSTER

**EL CONSTITUCIONALISMO SOCIAL HONDUREÑO EN
LOS TIEMPOS DE LA NORMATIVIDAD**

Autor:

ANDRÉS EDUARDO PÉREZ MUNGUÍA

Directora:

Profesora MARÍA DOLORES GONZÁLEZ AYALA

**MÁSTER UNIVERSITARIO EN ESTUDIOS AVANZADOS EN
DERECHOS HUMANOS / INSTITUTO DE DERECHOS
HUMANOS BARTOLOMÉ DE LAS CASAS**

Getafe, septiembre de 2012

TABLA DE CONTENIDO

<i>Contenido</i>	<i>Página</i>
Abreviaturas más utilizadas.	4
PRESENTACIÓN	5
INTRODUCCIÓN: LA TENSIÓN ACTUAL ENTRE NORMATIVIDAD Y CONSTITUCIONALISMO SOCIAL EN AMÉRICA LATINA	9
Antecedentes: los derechos “del hombre” en el constitucionalismo latinoamericano, modelos históricos y rasgos actuales	9
A. Una lectura cada vez más normativa de la Constitución	15
B. Una creciente apertura hacia el Derecho Internacional	19
C. Una tensión entre el constitucionalismo social histórico y las nuevas pretensiones de normatividad	24
I. NORMATIVIDAD, FINES SOCIALES DEL ESTADO Y CONSTITUCIÓN ECONÓMICA EN HONDURAS	32
A. La cuestión de la normatividad.	33
B. Fines sociales del Estado en la Constitución Hondureña.	35
1. ¿Un principio de Estado social en la Constitución Hondureña?	36
2. ¿Estado social aquí y ahora? A propósito de la pertinencia y oportunidad de discutir sobre los fines sociales del Estado.	44
C. Constitución económica: hacia una lectura que permita la realización de los derechos sociales en un marco de pluralidad democrática.	51
II. LOS DERECHOS SOCIALES EN LA CONSTITUCIÓN HONDUREÑA: FUENTES Y ESTRUCTURA	60
Introducción	60
A. Antecedentes jurídico-comparativos del constitucionalismo social hondureño.	62
1. La vertiente reguladora.	62
2. La vertiente programática-prestacional.	64
3. Recepción de ambas vertientes.	68
4. Ausencia del modelo soviético.	70
B. Análisis normativo de los derechos sociales en la Constitución Hondureña.	73
1. Libertades, regulaciones protectoras y prestaciones.	74
2. Principios y reglas.	77
3. Reglas de acción, reglas de fin y obligaciones estatales.	81
4. Los derechos sociales como normas objetivas.	83
C. Fuentes y estructura de los derechos sociales en la Constitución Hondureña: una reflexión de cierre.	85
III. JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y DERECHOS SOCIALES EN HONDURAS	87
Panorama general de la justicia constitucional en Honduras: introducción.	87
A. Garantías jurisdiccionales y derechos sociales.	90
1. Hábeas corpus.	90
2. Amparo.	97

3. Inconstitucionalidad.	117
B. Las posibilidades de la judicialización y otras vías para lograr la eficacia normativa: una reflexión de cierre.	132
CONCLUSIONES	138
BIBLIOGRAFÍA	145

Abreviaturas más utilizadas

EL CONSTITUCIONALISMO SOCIAL HONDUREÑO EN LOS TIEMPOS DE LA NORMATIVIDAD: PRESENTACIÓN

El paulatino asentamiento de una lectura normativa de los textos constitucionales en América Latina hace cada vez más urgente y vigente la reflexión sobre las tensiones entre el constitucionalismo social latinoamericano, ya casi centenario si tomamos como referencia la “Constitución de Querétaro”, asumido tradicionalmente como programático y progresivo, y, las pretensiones de normatividad que ahora reclaman para sí las leyes fundamentales de la región.

Desde una perspectiva jurídico-exploratoria, la presente tesina aborda esa tensión en el caso concreto del Derecho Constitucional hondureño; en el entendimiento que en esencia se trata de un problema sobre la fundamentalidad, y por tanto la eficacia, de los derechos sociales. Para ello, se parte de una hipótesis, más bien metodológica, que postula que la mayor o menor efectividad de los derechos sociales pasa por una combinación, más o menos afortunada, de al menos tres variables: (i) el tipo de Constitución y Estado definido por el texto constitucional, (ii) las estructuras normativas por medio de la cuales se han positivizado los diferentes derechos sociales y (iii) los mecanismos de garantía disponibles por la justicia constitucional para la realización de estos derechos, incluyendo la forma en que estos remedios han sido aplicados por los órganos jurisdiccionales. El esquema del trabajo intenta seguir este hilo conductor, situando primero, a través de una introducción, el problema en una dimensión regional latinoamericana; y luego, en tres capítulos, profundizando sobre cada una de las variables en el caso específico de Honduras.

La introducción consiste en una necesaria aproximación a la tensión actual entre normatividad y constitucionalismo social en América Latina, a la cual se llega a través de la identificación de los rasgos más importantes que exhiben los sistemas de derechos de las constituciones

de la región y de la reflexión sobre el impacto que estas características tienen sobre la comprensión y eficacia de los derechos sociales.

Por su parte, el primer capítulo busca explicar el tipo de Constitución y de Estado que se configura en el caso hondureño; asumiendo que, tanto para comprender su vinculación con los valores supremos de la comunidad política, como para su interpretación y efectividad, los derechos sociales tienen que examinarse en el contexto de las teorías de la constitución y del Estado que adoptan los textos constitucionales concretos.

El segundo capítulo analiza la estructura de las normas contentivas de derechos sociales en la Constitución Hondureña, bajo el entendido que las fórmulas específicas de positivación de un derecho tienen importantes implicaciones para su potencial justiciabilidad. Este ejercicio de análisis normativo será precedido por un intento de rastrear las influencias y antecedentes jurídico-comparativos de los derechos sociales en el constitucionalismo hondureño, como un punto de partida necesario para entender las consecuencias de la recepción de esta categoría por el ordenamiento objeto de estudio.

El tercer capítulo estudia, con algún detenimiento, las garantías jurídico-constitucionales contempladas en el ordenamiento hondureño y examina varios casos escogidos por su vinculación a los derechos sociales. En este sentido, se reflexiona sobre la idoneidad de los remedios existentes, de cara a la efectividad de los derechos sociales.

Por último, en las conclusiones, se intenta sintetizar los hallazgos más importantes de cada capítulo.

En cuanto a las fuentes, tratándose de un trabajo con pretensiones dogmáticas, se hace uso de legislación, doctrina y jurisprudencia. Con relación a la primera categoría, el trabajo se concentra en la Constitución

de la República de Honduras, que, aún con varias reformas, data de 1982, y en la Ley sobre Justicia Constitucional, vigente desde 2005. Con referencia a la doctrina, es necesario señalar, de entrada, la existencia de dos problemas. Por un lado, la escasa producción hondureña. Por otro, las dificultades que implica el uso de doctrina constitucional española en este tema (lo cual sería una inclinación lógica por el programa de estudios y la institución en la que se presenta este trabajo), dado que el valor jurídico de los principios rectores de la política económica y social hace que el objeto de estudio tenga un punto de partida diferente al hondureño¹. La situación trata de solventarse entonces acudiendo a la doctrina constitucional latinoamericana, y, también a la Teoría Jurídica y el Derecho Internacional, campos donde existe una bibliografía importante sobre la naturaleza y realización de los derechos sociales. Esto último, sin renunciar a que el presente trabajo se inscriba en el marco disciplinario del Derecho Constitucional. Las carencias doctrinarias nacionales explican también por qué en el capítulo tercero se analizan con un cierto nivel de detalle aspectos de competencia y procedencia de las tres garantías estudiadas – hábeas corpus, amparo e inconstitucionalidad – así como las normas procedimentales para su sustanciación. Se hace de esta manera, simplemente, porque no hay muchos otros esfuerzos de sistematización previos. En lo que toca a la jurisprudencia, se analiza una selección de sentencias de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, desde su instalación en enero de 2002, por considerarse éste el punto de partida más adecuado para estudiar el tratamiento jurisdiccional actual del tema en Honduras. Teniendo en cuenta el material disponible, y la necesidad de establecer a futuro una periodización diferenciada para la valoración de líneas jurisprudenciales,

¹ Como señala Rubio Llorente, entre los constitucionalistas españoles hay al menos tres posiciones sobre el concepto de derechos fundamentales, siendo mayoritaria una definición restringida o exigente, que, siguiendo criterios eminentemente técnicos, identifica como derechos fundamentales únicamente los enunciados en la sección primera del capítulo II del título primero de la Constitución. RUBIO LLORENTE, F. *Los derechos fundamentales: evolución, fuentes y titulares en España*. Claves de Razón Práctica, 75 (1997): 2 – 10 (3).

el examen de casos se ha concentrando en el período 2002 – 2009, el cual corresponde al mandato de la primera Sala conformada en Honduras.

Si el trabajo fuera satisfactoriamente evaluado y se encontrara mérito y utilidad en esta línea de investigación, se intentaría entonces tenerlo como base de un proyecto académico más ambicioso que, desde la perspectiva y método del Derecho Constitucional Comparado, examinaría las mismas temáticas en los cinco países centroamericanos.

INTRODUCCIÓN: LA TENSION ACTUAL ENTRE NORMATIVIDAD Y CONSTITUCIONALISMO SOCIAL EN AMÉRICA LATINA

Antecedentes: los derechos “del hombre” en el constitucionalismo latinoamericano, modelos históricos y rasgos actuales

Tanto desde la Teoría Jurídica como desde el Derecho Constitucional Comparado se reconoce la existencia de modelos constitucionales que han servido como referencia para la recepción de los derechos “del hombre” en diversos ordenamientos nacionales. Estos modelos están íntimamente relacionados con la teoría de la constitución que los respalda y a partir de ellos se han desarrollado varias construcciones jurídico-conceptuales mediante las cuales se han positivizado los derechos del hombre en diferentes momentos, lugares y tradiciones jurídicas, a partir de finales del siglo XVII.

El constitucionalismo contemporáneo es el movimiento filosófico, político y jurídico que tiene por finalidades esenciales la organización de los poderes del Estado y la protección de los derechos de las personas. Si bien encuentra importantes antecedentes en Inglaterra desde el siglo XI hasta el XVII, surge con claridad a partir de finales del siglo XVIII con dos modelos arquetípicos: el francés y el norteamericano. Dichas concepciones están configuradas, básicamente, por el valor que predominantemente se le ha asignado a la Constitución, en uno de los casos como texto político, en el otro como texto jurídico. Ambos modelos se van desarrollando simultánea y paralelamente².

² Pueden verse las diferencias entre los modelos originales (inglés, francés y norteamericano) que identifica G. PECES-BARBA en *Curso de derechos fundamentales: teoría general*. Madrid: Universidad Carlos III / BOE, 1999. pp. 145 - 154; en el plano del valor político o normativo que se le asigna a la Constitución, la sección elaborada por BLANCO VALDÉS en *Nuevo derecho constitucional comparado* / D. López Garrido, M.F. Massó Garrote, L. Pegoraro et al. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000. pp. 49 ss. En cuanto a las construcciones jurídico-conceptuales

El primero de los modelos³ surge a partir de la Revolución Francesa y se extiende posteriormente a la mayor parte de Europa Continental. Como producto de los abusos de las monarquías absolutas, que se encontraban todavía frescos en la memoria de esas sociedades, las asambleas son vistas como un freno a los ejecutivos y como el único vehículo de expresión de la voluntad popular. Por otro lado, se mira todavía con cierto recelo y temor a los jueces, pues estos funcionarios habían sido nombrados en muchos casos durante el Antiguo Régimen. Estos factores determinan que en la tradición posrevolucionaria la labor jurisdiccional se entienda como mecánica aplicación del Derecho, nunca como creación del mismo, pues eso hubiera implicado arrebatarse competencias exclusivas al parlamento. De esta manera se va consolidando un modelo de superioridad política del Legislativo que se traslada también a una supremacía jurídica de su principal producto, la ley.

El segundo, es producto de la tradición jurídica anglosajona y de las incidencias mismas de la revolución norteamericana⁴. Como es bien sabido, el proceso de independencia de las trece colonias tiene su origen inmediato en la aprobación de tributos aplicables a los pobladores de dichos territorios. Los analistas de la historia constitucional

específicas, L. FAVOREU y sus colegas emplean términos que en Castellano podrían trasladarse, con cautela, como “concreción”, “juridificación” y “traducción” de los derechos del hombre, cuando comparan dos formas concretas de positivación: “derechos fundamentales” y “libertades públicas”, en: *Droit de libertés fondamentales*. Paris: Dalloz, 2000; *in toto*, pero especialmente en las pp. 75 - 87.

³ Las referencias de orden se hacen únicamente por claridad de la exposición, ya que, en términos cronológicos estrictos, la Revolución Estadounidense se produjo antes que la Revolución Francesa; esto, sin perjuicio que los “padres fundadores” de los Estados Unidos se hayan inspirado, entre otras fuentes, en pensadores franceses.

⁴ La conjunción de elementos historicistas e individualistas, así como la teoría del parlamento como “tirano” en la revolución norteamericana que se esboza en estos dos párrafos, proviene, además de *Nuevo derecho constitucional comparado*, supra nota 1, de FIORAVANTI, M. *Los derechos fundamentales: apuntes de historia de las constituciones*. 3ª ed. Madrid: Trotta, 2000. pp. 75 – 95; MATTEUCI, N. *Organización del poder y libertad: historia del constitucionalismo moderno*. Madrid: Trotta / Departamento de Derecho Público y Filosofía del Derecho, Universidad Carlos III de Madrid, 1998. pp. 162, 163, 170 – 184, 290, 291; MCILWAIN, C. *Constitucionalismo antiguo y moderno*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991. pp. 16 – 21, 31; POUND, R. *The development of constitutional guarantees of liberty*. New Haven: Yale University Press, 1957. pp. 55 – 81.

estadounidense coinciden en que, más que el acto de creación de impuestos, lo que mayormente indignaba a los líderes y habitantes de las colonias es que dicha medida se hubiese tomado por un parlamento en el que no se hallaban representados. Aquella consigna de *no taxation without representation* resume en buena medida el malestar de los colonos. Por otro lado, los jueces gozaban en la tradición anglosajona de *Common Law* de cierto prestigio como protectores de los derechos históricos de los ciudadanos y la jurisprudencia había venido siendo una fuente muy importante del Derecho.

Está claro entonces que el temor a los posibles excesos del legislador es el principal punto de partida del modelo normativo de constitución. De ahí que los padres fundadores de la república estadounidense, en especial Hamilton, divisaran la necesidad de diseñar instrumentos que, como el Poder Constituyente y la Constitución, fuesen más poderosos que la ley y su autor, el legislador. La supremacía constitucional sobre la ley termina de asentarse con la célebre decisión de la Corte Suprema del Juez Marshall en la sentencia del caso *Marbury contra Madison* (1803) en la que se instaura el *judicial review* y se pasa del control político al control jurisdiccional de la Constitución⁵.

Debe decirse en defensa del modelo francés que éste no se construyó con menosprecio de la Constitución, sino más bien fue el resultado de un proceso de encumbramiento de la ley. Primero, porque se la concebía como un elemento concentrador de *imperium* para el Estado, pero paradójicamente también liberador del individuo, que ponía fin a la pluralidad de órdenes estamentales⁶. Segundo, porque en virtud del asambleísmo que prevalecía, se la entendió, usando términos rousseauianos, como la manifestación de la voluntad general. En otras palabras, las constituciones adscritas a este paradigma, si bien valoradas

⁵ VILE, J. R. *Essential supreme court decisions: summaries of leading cases in U.S. constitutional law*. 15th ed. Lanham, Md.: Rowman & Littlefield Publishers, 2010. pp. 105 – 106.

⁶ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. *La lengua de los derechos: la formación del derecho público europeo tras la revolución francesa*. Madrid: Alianza, 1994. pp. 47 – 97.

en tanto expresión de un momento fundacional del pacto político al más alto nivel, carecían de uno de los elementos esenciales del Derecho, la posibilidad de exigir su cumplimiento por medios coercitivos. Por tanto, aunque gozaban de toda la consideración política, no tenían valor jurídico.

Tuvieron que transcurrir casi ciento cincuenta años en la tradición jurídica continental europea para que en las constituciones checa y austríaca de la primera posguerra se establecieran mecanismos de garantía jurisdiccional de la Constitución y Kelsen apuntara, en 1928 que, desde un punto de vista técnico, no era obligatorio el texto de una constitución si no existían los instrumentos y mecanismos para anular un acto contrario a sus preceptos⁷. Este proceso se ve lamentablemente interrumpido, primero, por el surgimiento de los regímenes autoritarios (fascistas, nacionalsocialistas y comunistas) y, luego, por el advenimiento de la Segunda Guerra Mundial.

La segunda posguerra trae consigo una renovación de la Teoría del Estado y la Constitución, calificada incluso como “neoconstitucionalismo”⁸; y, a partir de ese replanteamiento, viene, tanto como causa y consecuencia, el florecimiento de la justicia constitucional. Se consolidan, entonces, los tribunales constitucionales como intérpretes supremos de la ley fundamental. El caso alemán primero, y el español, posteriormente, devienen ejemplos de cómo estos órganos han llevado a su máxima expresión y desarrollo sus elevadas tareas de control de constitucionalidad a través de la revisión jurisdiccional de las leyes, la protección de los derechos fundamentales y la resolución de los conflictos orgánicos de competencia.

En cuanto al constitucionalismo latinoamericano, debe reconocerse, de salida, que el mismo no configura un “tipo puro”, sino más bien resulta

⁷ Kelsen, H. *La garantía jurisdiccional de la constitución (la justicia constitucional)*. Escritos sobre la democracia y el socialismo. Madrid: Debate, 1988. p. 150.

⁸ V. p. ej.: Cruz, L.M. *Estudios sobre el neoconstitucionalismo*. México: Porrúa / Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2006.

de la combinación de las dos tradiciones principales del constitucionalismo occidental. Ese mismo hecho, y el particular contexto en el que le ha tocado operar, le han llevado a la adopción de rasgos y caracteres que lo configuran en la práctica si no como un modelo diferenciado, al menos, como un bloque regional de ordenamientos con muchos rasgos similares. Por citar algunos elementos que podrían apoyar esta posición habría que señalar el común antecedente de la Constitución de Cádiz (1812), la cual marcó, en buena medida, el rumbo constitucional de los países de la región, aún mucho después de la independencia⁹; las especiales adaptaciones de las ideas norteamericanas de federalismo y presidencialismo, y sobre todo de control jurisdiccional difuso de la constitucionalidad a través de la figura del amparo¹⁰; y la constitucionalización de los derechos sociales antes, incluso, que adquirieran dicho nivel en otras latitudes, pudiéndose citar, en este sentido, las leyes fundamentales de México 1917, Cuba 1940, Guatemala 1945 y Costa Rica 1949.

Luego de esta necesaria aproximación histórica, se entrará al análisis de tres rasgos que comparten, desde luego con matices, casi todos los ordenamientos latinoamericanos. Para ello, habrá que centrarse en las constituciones latinoamericanas posteriores a 1980. Esto, sin perjuicio de hacer referencia a las cartas magnas anteriores a esa fecha, como las de México, Argentina y Costa Rica, las cuales también han sido objeto de reformas ocurridas después del señalado punto de partida. Estas tendencias tienen que ver con elementos esenciales de la noción de

⁹ Puede verse en este sentido la obra colectiva LOS ORÍGENES DEL CONSTITUCIONALISMO LIBERAL EN ESPAÑA E IBEROAMÉRICA: UN ESTUDIO COMPARADO. [Sevilla]: Junta de Andalucía, Consejería de Cultura y Medio Ambiente, 1993. En ella pueden encontrarse trabajos de P. Cruz, M. Lorente, R. Blanco Valdés, C. Petit, M. Terol y A. Porras en los que se destaca la influencia de la Constitución de Cádiz en la historia constitucional de diversos países y regiones de Iberoamérica.

¹⁰ Para comprender la amalgama de la que es producto el constitucionalismo iberoamericano en esta materia, puede verse FERNÁNDEZ SEGADO, F. *El control de la constitucionalidad en Iberoamérica: sus rasgos generales, su génesis en el pasado siglo*. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, 1997: 27 – 77; y del mismo autor, *Del control político al control jurisdiccional: evolución y aportes a la justicia constitucional en América Latina*. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, 2006: 301 – 352.

sistema jurídico, tales como fuentes, concepto y contenido de los derechos, órganos y medios de protección y relación del sistema de derechos con el resto del ordenamiento y el entorno general¹¹. Seguro es que otra investigación podría detectar más y diferentes tendencias, por lo que se recalca que las aquí presentadas han sido seleccionadas pensando en el tema general del trabajo.

Debe aclararse, también, que al menos dos de estas características no son exclusivas de América Latina, sino que están conectadas a desarrollos actuales del constitucionalismo a nivel mundial, muy especialmente, del europeo continental. Específicamente, en materia de derechos de la persona, el constitucionalismo contemporáneo está marcado por ciertas tendencias que aparecen especialmente a partir de la segunda posguerra mundial. Las recientes constituciones latinoamericanas, surgidas como consecuencia de los procesos de democratización que se producen en la región durante las tres últimas décadas, recogen varias de esas corrientes pero adaptándolas a las particulares condiciones históricas, sociales y étnico-culturales de estos países. Sin pretensiones de exhaustividad, un primer intento de sistematización hace resaltar tres rasgos de los sistemas de derechos de las constituciones latinoamericanas en la actualidad:

- a. una lectura cada vez más normativa de la Constitución,
- b. una creciente apertura hacia el Derecho Internacional y
- c. una tensión entre el constitucionalismo social histórico y las nuevas pretensiones de normatividad¹².

¹¹ Para la noción de sistema jurídico de los derechos fundamentales se utiliza como referencia teórica el planteamiento de G. PECES-BARBA en *Op. cit.*, capítulos XIV y XV, libro II, pp. 353 - 412.

¹² En rigor metodológico, y entendiendo que la identificación de rasgos es sobre todo una labor inductiva, la selección de estas características debería sustentarse en una colección de estudios nacionales sobre sistemas constitucionales de derechos. En ausencia de este tipo de obras se ha realizado un intento de sistematización con apoyo en dos tipos de fuentes. Las primeras, de carácter panorámico, que, elaboradas por reputados constitucionalistas, proveen una idea de las principales corrientes a nivel mundial y regional. En este apartado se encuentran, con perspectiva internacional, los trabajos de HABERLE, P. *Teoría de la constitución como ciencia de la cultura*. Madrid: Tecnos, 2000; JIMÉNEZ DE PARGA, M. *El constitucionalismo a finales del siglo XX*.

Antes de analizar cada uno de ellos, habrá que decir que los rasgos descritos a continuación no siempre presentan un perfil consolidado en todos los ordenamientos latinoamericanos.

A. Una lectura cada vez más normativa de la Constitución

Si bien la preocupación por el control de constitucionalidad ha estado presente en las leyes fundamentales de Latinoamérica desde el siglo XIX, por la referida instauración del sistema difuso, en el presente la temática recibe un nuevo impulso con la adopción de elementos provenientes del sistema concentrado¹³. Las recientes constituciones latinoamericanas han bebido, por así decirlo, de ambos modelos. Sin embargo, las configuraciones que se aprecian en la actualidad son producto de incorporaciones y adaptaciones realizadas en momentos

La reforma de la Constitución Argentina en perspectiva comparada. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1996. pp. 11 – 27; ROLLA, G. *Las perspectivas de los derechos de la persona a la luz de las recientes tendencias constitucionales*. Revista Española de Derecho Constitucional, 18, 54 (Sept. – Dic. 1998): 39 – 83; y, con énfasis en Iberoamérica, AGUIAR DE LUQUE, L. *La noción “derechos fundamentales” desde la perspectiva del constitucionalismo iberoamericano*. Estudios de Derecho Constitucional: homenaje al Profesor Dr. D. Joaquín García Morillo. Valencia: Tirant lo Blanch, 2001. pp. 135 – 162; COLOMER VIADEL, A. *Introducción al constitucionalismo iberoamericano*. Madrid: Ediciones de Cultura Hispánica, 1990, esp. pp. 61 – 115; GIL ROBLES, A. *Apuntes sobre el reconocimiento y tratamiento de los llamados nuevos derechos en algunas constituciones de Latinoamérica*. La reforma de la Constitución Argentina en perspectiva comparada. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1996. pp. 103 – 114; LÓPEZ GUERRA, L. y AGUIAR DE LUQUE, L. en la introducción a *Las constituciones de Iberoamérica*. Madrid: Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, 2001, pp. 15 – 18. La segunda fuente para esta selección de rasgos fue la revisión cuidadosa de los temas abordados en recientes recopilaciones de trabajos sobre el constitucionalismo iberoamericano por prestigiosos constitucionalistas latinoamericanos y españoles. En este apartado pueden mencionarse colecciones tales como: *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Medellín / Buenos Aires / Montevideo: Fundación Konrad Adenauer, ediciones de 1995 y siguientes; *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, ediciones de 2002 y siguientes; *Constitucionalismo iberoamericano del siglo XXI* / D. Valadés y M. Carbonell, coords. México: Cámara de Diputados / UNAM, 2000; *La justicia constitucional como elemento de consolidación de la democracia en Centroamérica* / R. Hernández Valle y P. Pérez Tremps, coords. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000; *V Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional* / Instituto de Investigaciones Jurídicas. México: UNAM, 1998; *Los sistemas constitucionales iberoamericanos* / F. Fernández Segado, D. García Belaúnde y R. Hernández Valle, coords. Madrid: Dykinson, 1992.

¹³ En la introducción a *Las constituciones de Iberoamérica*, LÓPEZ GUERRA y AGUIAR DE LUQUE se refieren a una “recuperación y relanzamiento del control de constitucionalidad...”, *Op. cit.*, p. 16.

históricos muy diferentes¹⁴. El primer constitucionalismo del siglo XIX, fiel al modelo francés, generaliza en la región el control político de la constitucionalidad. Luego, comenzando con la experiencia pionera del estado mexicano de Yucatán en 1841 y con variantes más o menos prolongadas en las fechas de adopción, se va estableciendo el control jurisdiccional de la constitución bajo una clara influencia del modelo norteamericano. Por eso se puede decir que, al menos formalmente, este tipo de control aparece en la región latinoamericana antes que en Europa.

En la actualidad, no se puede identificar una dirección única en cuanto al modelo seguido, sin perjuicio de que aparezcan ciertas tendencias sub-regionales como las salas de lo constitucional dentro de las cortes supremas en Centroamérica o los tribunales constitucionales en la zona andina. En todo caso, vistos en su conjunto, estos desarrollos denotan una lectura cada vez más normativa de la Constitución. Ya sea por la implantación de sistemas concentrados o por el surgimiento de los llamados mixtos y paralelos, bien puede hablarse de una suerte de “boom” de la justicia constitucional en América Latina durante las dos últimas décadas.

En la configuración de cada uno de los sistemas principales de control de constitucionalidad, el difuso y el concentrado, intervienen dos variables de particular relevancia: por un lado, la defensa de los derechos fundamentales y por el otro, la preservación de la regularidad del ordenamiento jurídico y la actividad estatal. En principio, el sistema difuso se ha inclinado más, al menos históricamente, hacia la primera de ellas, en tanto que el concentrado lo ha hecho más hacia la segunda¹⁵. Estas variables tienen también su reflejo en los efectos de las sentencias, particularmente aquellas que declaran la inconstitucionalidad de una ley,

¹⁴ La discusión sobre la evolución en los tipos de control constitucional, la sucesiva influencia de los modelos históricos y la imposibilidad de identificar un modelo único regional en la actualidad se basa en FERNÁNDEZ SEGADO, F. *Op. cit.*

¹⁵ Basta recordar en este sentido la importancia que otorgaba al problema de la regularidad H. KELSEN en su ya clásico escrito, citado arriba.

ya que en el sistema difuso las decisiones judiciales (sobre todo de los tribunales inferiores) tienen un efecto de mera inaplicabilidad al caso concreto, en tanto en el sistema concentrado la resolución suele tener efectos derogatorios generales.

En Latinoamérica, se presentan varias modalidades de control jurisdiccional de la constitucionalidad que reflejan, por un lado, la voluntad de homogenizar los ordenamientos con la corriente normativa que se va imponiendo a nivel mundial, y por el otro, la búsqueda de la especificidad en las soluciones concretas adoptadas nacionalmente. Así, se encuentran desde ordenamientos más inclinados hacia el modelo difuso, como el brasileño, hasta los más concentradores, tal el caso de Costa Rica¹⁶. Este último, por cierto, con la interesante variante de ser “concentrado ordinario”, pues el órgano que lleva a cabo el control (la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema), si bien, es funcionalmente especializado, se encuentra dentro del Poder Judicial. Los hay también “difusos corregidos”, como el caso de México y Argentina. Sin embargo, es la modalidad paralela (mixta o integral para algunos), una cohabitación del sistema difuso y el concentrado, la que parece tener, al menos en este momento, mayor prevalencia, como se desprende de la situación de Colombia, Guatemala, Honduras, Perú o Paraguay¹⁷. En algunos países, existe también el control preventivo, más identificado con la tradición francesa.

La realidad de las variantes mixtas que han aparecido en América Latina plantea interrogantes de gran trascendencia. Una de ellas consiste en revisar el asunto de la compatibilidad, o no, del modelo difuso con sistemas jurídicos de tradición civil o Derecho Romano. Al respecto, Brewer-Carías rechaza las objeciones de Cappelletti, relativas a que el

¹⁶ Se utilizan en este párrafo las clasificaciones y denominaciones empleadas por PEGORARO en *Nuevo derecho constitucional comparado ... Op. cit.*, 429 ss.

¹⁷ Debe aclararse que esta apreciación se hace sobre la justicia constitucional como un todo (incluyendo los procedimientos de amparo, protección o tutela), ya que en algunos de los países mencionados, Honduras incluida, el control jurisdiccional de las leyes ha adoptado un modelo concentrador, dando competencia en esta materia a un solo órgano.

control difuso puede funcionar solamente en los ordenamientos de la familia del *Common Law* por existir en ellos el mecanismo del *stare decisis*, señalando que los efectos anárquicos a que podría dar lugar la aplicación, o inaplicación de preceptos constitucionales por jueces con criterios diversos puede ser contrarrestada con varias medidas¹⁸. Una de ellas sería declarar obligatorios los precedentes sentados por los tribunales superiores; otra, otorgar poderes a la Corte Suprema para que sus decisiones tengan carácter general y obligatorio y, una tercera, establecer a su favor facultades de revisión respecto de las sentencias incidentales de inconstitucionalidad de los tribunales inferiores. Precisamente, la Ley sobre Justicia Constitucional hondureña (Decreto 244-2003), adopta algunas de estas medidas, como denotan los artículos 73, relativo a la doctrina legal de la Corte Suprema en el amparo; 74 y 94, que conceden el conocimiento exclusivo de la garantía de inconstitucionalidad a este tribunal supremo, con efectos derogatorios; 68 y 69 que regulan la consulta obligatoria de las sentencias de amparo dictadas por los jueces de letras, ejercida por las cortes de apelaciones, y la realizada a petición de parte por la Corte Suprema de Justicia sobre las sentencias de amparo pronunciadas por las cortes de apelaciones.

Otra cuestión interesante que plantean los sistemas paralelos es la convivencia misma entre el modelo difuso y el concentrado. En este sentido, el citado autor venezolano opina que la coexistencia es más bien una ventaja, pues permite un control jurisdiccional integral de la constitucionalidad mediante el empleo combinado de mecanismos provenientes de ambos modelos. Así, por ejemplo, se puede realizar el

¹⁸ BREWER-CARÍAS, A. *El sistema mixto o integral de control de constitucionalidad en Colombia y Venezuela*. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano [1996]. Medellín: Biblioteca Jurídica Diké, 1996. pp. 173–182. Bajo los auspicios del Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), este jurista venezolano colabora, entre junio y agosto de 2002, en la elaboración de la exposición de motivos del proyecto de ley sobre justicia constitucional que presenta la Corte Suprema de Justicia al Congreso Nacional en Honduras, según describe su portal informático profesional, consultado el 15 de abril de 2011, véase: <http://www.allanbrewercarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849feb7/Content/ACTIVIDADES%20EN%20INSTITUCIONES,%20ACADEMIAS%20Y%20ASOCIACIONES%20%2829-08-07%29.pdf>

control tanto *a priori* como *a posteriori*, por vía incidental o por vía principal. Este entramado de posibilidades es lo que permite establecer esta modalidad como un sistema mixto dentro del Derecho Comparado¹⁹, que toma elementos del difuso y del concentrado, pero que a la vez resulta diferente de cada uno de ellos.

Acaso más importante, desde la perspectiva de la adaptabilidad y especificidad de los ordenamientos latinoamericanos frente a los modelos constitucionales occidentales, sería preguntarse si estos sistemas intermedios representan una transición entre un modelo difuso que nunca llegó a cuajar plenamente y uno concentrado que se presenta más adecuado a la tradición jurídica continental de la que es heredero el Derecho Latinoamericano en general; o, si los mismos son la expresión de una solución local de más larga duración. La formulación de una hipótesis firme con respecto a esta cuestión requeriría de suyo un estudio aparte.

Como comentario final a esta sección, habrá que decir que debe establecerse una diferencia conceptual entre normatividad constitucional y jurisdicción constitucional. Si bien hay que reconocer que el control judicial de constitucionalidad es el elemento más importante de una comprensión normativa de la constitución (frente a una comprensión política de la misma), no es el único factor que debe ser considerado para evaluar un caso concreto. De la reflexión sobre otras formas de comprender e impulsar la normatividad nos ocuparemos, brevemente, en el capítulo tercero de esta investigación.

B. Una creciente apertura hacia el Derecho Internacional

La creciente apertura del Derecho Constitucional hacia el Derecho Internacional es una tendencia mundial cuyo surgimiento es explicable

¹⁹ *Idem*, esp. 243 – 245.

solamente a partir del final de la Segunda Guerra Mundial. El establecimiento de los sistemas de derechos humanos, el universal como los regionales, con sus correspondientes normativas y órganos de protección, ha permitido un diálogo cada vez más fluido entre ambos ordenamientos. En Europa el trasvase ha operado principalmente, al menos hasta ahora, a través del valor persuasivo que reconocen muchos ordenamientos internos a la jurisprudencia interpretativa del Tribunal de Estrasburgo. En Latinoamérica, la incorporación se viene manifestando mediante la adopción de disposiciones constitucionales que expresamente conceden rango constitucional a los tratados internacionales de derechos humanos, en algunos casos automáticamente, o en la previsión de cláusulas de catálogo abierto que, si bien algún sector de la doctrina las considera innecesarias ante la ampliación que podría ejercer la jurisprudencia constitucional, legitiman otra puerta de entrada a derechos provenientes del Derecho Internacional. La otra técnica de incorporación empleada en la región es la reproducción directa en los textos constitucionales de derechos (y en varios casos de disposiciones completas), contemplados en las declaraciones y convenios internacionales²⁰.

Si hubiera que situarse en el tradicional debate entre dualismo y monismo que ha caracterizado la discusión sobre las relaciones entre el Derecho Internacional y el ordenamiento interno desde finales del siglo XIX y principios del XX²¹, tendría que decirse que las constituciones

²⁰ En el ámbito internacional, ROLLA encuentra tres técnicas concretas de incorporación de normas del Derecho Internacional al Derecho Constitucional interno: la incorporación directa, vía previsiones constitucionales expresas sobre la vigencia de los tratados internacionales; la incorporación indirecta, por medio de la jurisprudencia interpretativa de los tribunales internacionales y; la “mirrored or equivalent incorporation”, que viene a ser la reproducción en los textos constitucionales de disposiciones contenidas en los instrumentos internacionales. ROLLA, G. *Op.cit. supra* nota 10.

²¹ Como se recordará, en términos muy generales, el dualismo o paralelismo era defendido por el profesor alemán Triepel y sostenía que el Derecho Interno y el Internacional son dos sistemas distintos, pues sus fuentes son diferentes, por lo que las relaciones entre ellos se producían únicamente por recepción mutua. En tanto, el monismo o internacionalismo era defendido por la Escuela Austríaca de Hans Kelsen y sostenía la unidad de ambos ordenamientos, con primacía del Derecho Internacional por un principio de jerarquía lógica. Menos conocida, existía también una tercera escuela de nacionalismo constitucional que reconocía la primacía del Derecho Interno.

latinoamericanas de la actualidad, especialmente en lo que atañe a tratados internacionales de derechos humanos, parecen estar optando firmemente por la doctrina unitaria. En este sentido, tan importante es el hecho que los tratados pasen a formar parte del Derecho Interno, en virtud de su ratificación, como lo es la posición que pasan a ocupar en el sistema de fuentes. En este último, generalmente, sólo por debajo de la Constitución, en lo que a jerarquía normativa corresponde.

En este sentido, aunque se manifiestan diferentes modalidades, la revisión de los textos constitucionales hace patente la tendencia que se viene describiendo. En Colombia, el artículo 93 de la Constitución señala la preeminencia de los tratados internacionales de derechos humanos sobre el ordenamiento interno. En Costa Rica, el artículo 7 constitucional hace referencia a la supremacía de los tratados, aunque no menciona específicamente los de derechos humanos. Sin embargo, el artículo 48 concede el amparo no sólo a los derechos establecidos en la Constitución sino también a los reconocidos en los instrumentos internacionales, lo cual, según R. Hernández, alcanza también a derechos incluidos en normas internacionales distintas a los tratados²². En El Salvador, el artículo 144 de su carta magna establece también la superioridad de los tratados internacionales, si bien no hace alusión directa a los derechos humanos, y, los artículos que le siguen (145 – 149) caen en cierto detalle reglamentista, posiblemente por los resquemores que han existido tradicionalmente en dicho país hacia los tratados que definen cuestiones territoriales. Por su parte, el artículo 46 de la Constitución Guatemalteca establece igualmente la preeminencia del Derecho Internacional sobre el Derecho Interno en materia de derechos humanos. Como reporta García Laguardia, esta redacción ha suscitado no pocas polémicas en derredor de si la Constitución misma debe considerarse incluso en la expresión

MIRKINE-GUETZEVITCH, B. *Modernas tendencias del Derecho Constitucional*. Madrid: Reus, 1934. pp. 49 - 52.

²² HERNÁNDEZ VALLE, R. *Derecho procesal constitucional*. 2ª ed. San José, C.R.: Editorial Juricentro, 2001. pp. 123 – 126.

“Derecho Interno”²³. En Honduras, el artículo 18 fija la primacía del tratado sobre la ley, más no se refiere específicamente a las convenciones sobre derechos humanos. La Constitución Nicaragüense, en su artículo 46, hace referencia a los derechos reconocidos en una lista específica de instrumentos internacionales, pero no hace relación a su lugar en la jerarquía normativa interna. Siguiendo una técnica diferente, la Constitución Paraguaya, en su artículo 137, lista jerárquicamente los diferentes tipos de normas en el ordenamiento (desde una perspectiva de fuentes), colocando los tratados sólo por debajo de la Constitución, si bien no hace referencia explícita a los derechos humanos. En cuanto a Venezuela, el artículo 23 de la nueva Constitución de 1999 eleva el Derecho Internacional a rango constitucional, en tanto que el artículo 31 prescribe el acatamiento de las resoluciones de los órganos internacionales. Vale la pena señalar por último que, posiblemente por haber sido promulgadas mucho antes del movimiento de internacionalización de los derechos humanos, o quizá por las dificultades que suelen existir en algunos estados federales para la aplicación de los tratados, tanto la Constitución Mexicana, como la Argentina han reflejado esta tendencia por otras vías. En el caso argentino, mediante reforma, que se expresa en el inciso 22 del artículo 75.

En México, a partir de la sentencia recaída sobre el amparo en revisión 1475/98, resuelto el 11 de mayo de 1999 por la Suprema Corte de Justicia, se reconoce, tanto en ámbitos jurisprudenciales como doctrinales, el comienzo de un cambio de sentido en la interpretación del artículo 133 constitucional. Esta nueva dirección, que asume la posición de que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y en un segundo plano sólo con respecto a la Constitución Federal, continuó su evolución en la tesis aislada P. IX/2007; sin embargo, importantes juristas mexicanos lamentan que el tema haya quedado excluido de las importantes reformas constitucionales

²³ GARCÍA LAGUARDIA, J. M. *Política y constitución en Guatemala. La constitución de 1985 y sus reformas*. 5ª ed. Guatemala: Procurador de los Derechos Humanos, 1997. p. 59.

llevadas a cabo en el período 2009-2011. Vale señalar que antes de 1999 se había venido considerando ambos tipos de normas como de igual jerarquía²⁴.

Siempre en el plano jurisprudencial, se reportan una serie de ejemplos provenientes de las cortes supremas y tribunales constitucionales de Colombia, Costa Rica, Uruguay, Argentina, Venezuela y Chile, en los que dichos órganos han aplicado disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos y de la Convención de Derechos del Niño (por apuntar sólo los instrumentos más citados en las resoluciones) preferentemente sobre el Derecho Interno²⁵. En Costa Rica, en particular, y en la sentencia 3435-92 de 11 de noviembre, la Sala Cuarta de la Corte Suprema fue aún más lejos, al expresar en la justificación del fallo que los instrumentos de derechos humanos priman aún sobre la Constitución, si aquellos otorgan un tratamiento más favorable a los derechos invocados en un caso concreto²⁶.

²⁴ ORTÍZ MAYAGOITIA, G. I. *Derecho internacional y derecho constitucional: un fallo interesante*. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, 2000. Buenos Aires: Fundación Konrad Adenauer / Centro Interdisciplinario de Estudios sobre el Desarrollo Latinoamericano (CIEDLA), 2000. pp. 529 – 539; BECERRA RAMÍREZ, M. *Comentarios sobre las tesis P. IX/2007 y P. VIII/2007 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de 2007, respecto de la jerarquía de los tratados en el orden jurídico mexicano*. Anuario Mexicano de Derecho Internacional, VIII (2008): 861 – 866; GARCÍA RAMÍREZ, S. *La reforma constitucional sobre derechos humanos (2009-2011)* / S. García Ramírez y J. Morales Sánchez. México: Porrúa / UNAM, 2011. pp. 200 – 206.

²⁵ NOGUEIRA ALCALÁ, H. *Las constituciones latinoamericanas, los tratados internacionales y los derechos humanos*. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, 2000. Buenos Aires: Fundación Konrad Adenauer / Centro Interdisciplinario de Estudios sobre el Desarrollo Latinoamericano (CIEDLA), 2000. pp. 200 - 212.

²⁶ Si bien esta parte de la argumentación de la Sala Cuarta no ha sido cuestionada, pues pareciera seguir la aplicación del principio “pro-homine”, o de la interpretación más favorable a la efectividad de los derechos humanos, el fallo en sí fue objeto de duras críticas. Se trataba de un caso en el cual, un extranjero, casado con una costarricense, invocaba en amparo el derecho que le asiste a las extranjeras desposadas con costarricenses a convertirse en nacionales por naturalización. La Corte, yendo más allá del caso, y en un procedimiento de amparo, no sólo entendió que le era aplicable ese derecho al actor, sino que señaló que donde la Constitución mencionara las palabras *hombre* o *mujer*, éstas debían entenderse como *ser humano*, con lo cual ponía en peligro disposiciones orientadas a lograr la igualdad sustancial de las mujeres, vía acción afirmativa. VILLALOBOS UMAÑA, J. M. *El valor jurídico de los convenios internacionales sobre derechos humanos en el sistema constitucional costarricense*. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, 2000. Buenos Aires: Fundación Konrad Adenauer / Centro Interdisciplinario de Estudios sobre el Desarrollo Latinoamericano (CIEDLA), 2000. pp. 275 - 276.

De igual manera, resulta muy importante, desde la perspectiva de la profundización de la tendencia en el ámbito judicial, el hecho que varios tribunales nacionales latinoamericanos han receptado como persuasiva, en unos casos, y obligatoria, en otros, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos e incluso las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Por último, habrá que decir que el ambiente generalmente positivo hacia la apertura al Derecho Internacional, que se refleja en lo expuesto en esta sección, puede haberse visto favorecido por la no-recepción de la “doctrina del margen de apreciación de los estados” por parte de los órganos interamericanos de protección de los derechos humanos. Esta elaboración jurisprudencial europea sostiene que los estados gozan a lo interno de cierta discrecionalidad sobre el cómo y cuándo aplicar sus obligaciones internacionales en derechos humanos, sobre todo en asuntos políticos o de dominio reservado y situaciones de estado de necesidad²⁷.

C. Una tensión entre el constitucionalismo social histórico y las nuevas pretensiones de normatividad

La lectura normativa, y su reforzamiento con la apertura hacia el Derecho Internacional, coincide además con una ampliación del catálogo de derechos protegidos y un paulatino reconocimiento de la pluralidad social y cultural de las sociedades latinoamericanas en sus propias constituciones. Esto, en buena medida, por la influencia ejercida en los ordenamientos nacionales por los instrumentos internacionales de “segunda” y “tercera generación” y, obviamente, por las luchas sociales en los diferentes países. Así mismo, la preocupación por el medio ambiente, la posición del consumidor de productos y servicios ante el poder cada vez

²⁷ VALIÑA, L. *El margen de apreciación de los estados en la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en el ámbito interno. La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales.* M. Abregú y C. Courtis, comps. Buenos Aires: Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) / Editores del Puerto, 1997. pp. 173 - 197.

más concentrado de las grandes empresas proveedoras y el avance incontenible de las nuevas tecnologías electrónicas con el potencial riesgo que su abuso supone para la privacidad de la persona, ha dado lugar al surgimiento de nuevos derechos.

A decir verdad, los amplios catálogos de derechos no son exactamente una tendencia reciente en el constitucionalismo latinoamericano. Sin embargo, si se une a un constitucionalismo social, ahora cercano a los cien años de historia, una pretensión de normatividad, que sí aparece con la nueva oleada constitucional, entonces se produce un reto de grandes dimensiones para la efectividad de los derechos en la región.

En Europa Occidental se construyó, sobre todo después de la Segunda Guerra Mundial, el Estado de Bienestar como la base material que ha permitido una vigencia, al menos bastante generalizada, de los derechos sociales. Aún con esto, el constitucionalismo continental de posguerra ha sido muy cuidadoso a la hora de conceptualizar los derechos considerados como fundamentales, estableciendo para ello jerarquías internas y diferentes grados de protección entre los derechos constitucionales. Distinta es la situación en América Latina, donde, bajo la inspiración original de la Constitución Mexicana de Querétaro de 1917 y la de Weimar de 1919, se han ido estableciendo paulatinamente catálogos de derechos cada vez más amplios, los que en su mayoría (se exceptúa, por ejemplo, Colombia 1991 y Perú 1993), al menos desde una perspectiva formal, conceden igual grado de protección a todos los derechos reconocidos²⁸.

²⁸ En este sentido se enfoca la interesante reflexión sobre las relaciones “intrajerárquicas” entre normas y sobre la clasificación de derechos en fundamentales y “otros” que realiza el Profesor BIDART CAMPOS con relación a la Constitución Argentina en *El sistema de derechos en el derecho de la constitución. La reforma de la Constitución Argentina en perspectiva comparada*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1996. Esp. en los párrafos 19, 20, 21, 23, 24 y 25.

Precisamente, por influjo de la Constitución de Querétaro, los derechos de las mujeres y los niños fueron incluidos desde el primer constitucionalismo social de la región latinoamericana. Primero, las normas que se referían a ellos formaban parte, en su mayoría, del estatuto constitucional de los trabajadores; ahora, la sistemática de las nuevas constituciones latinoamericanas los reconoce como grupos vulnerables específicos, con otros derechos, además de los puramente laborales. Se incluyen también otros colectivos a los que se otorga una protección especial: la tercera edad, las personas con discapacidad y los pueblos autóctonos, entre otros. Esto, sin contar las disposiciones relativas a la familia, educación, salud y vivienda que ya venían siendo incluidas desde los años cuarenta por una influencia tardía de la Constitución de Weimar; que, como se explicará en el capítulo segundo de esta investigación, llega en muchos casos mediada a la región, por la Constitución Republicana de España, de 1931 y la Cubana de 1940.

No sin cierta grandilocuencia, Colomer Viadel describe este fenómeno como “maximalismo programático de dudosa ejecutoriedad positiva”²⁹. En similar sentido, otros analistas externos argumentan que si los constituyentes primero, y los poderes constituidos luego, se concentrasen en la plasmación y ejecución de un núcleo realizable de derechos (i.e., los derechos liberales clásicos), se generaría seguridad jurídica; y a partir de ella, se podrían sentar las bases del desarrollo económico, el que luego podría dar margen a la inclusión evolutiva de nuevos derechos. Lösing, para el caso, señala que “... la seguridad jurídica y el Estado de Derecho no dependen del número de derechos prometidos, sino de la realización de los mismos”³⁰. Interpretada en términos optimistas, esta segunda posición no implicaría renuncia a los derechos sociales, sino una evolución hacia ellos, de acuerdo a las posibilidades institucionales y económicas de cada país.

²⁹ COLOMER VIADEL, A. *Op. cit.*, p. 111.

³⁰ LÖSING, N. *Estado de derecho, seguridad jurídica y desarrollo económico*. Anuario iberoamericano de justicia constitucional 6 (2002). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. pp. 285 y 297.

Otros, incluso, van más allá al advertir una suerte de contraposición esencial entre el carácter estrictamente jurídico de las disposiciones constitucionales que presupone la idea de control constitucional y la tendencia programática de ciertas disposiciones orientadas, más bien, a la búsqueda de la “integración del pueblo”, concluyendo entonces que la idea misma de normatividad demanda unos ciertos requisitos de estructura y posibilidades de realización de los preceptos constitucionales³¹.

En suma, las discusiones sobre la viabilidad de estos derechos (viejos y nuevos) giran en torno a dos problemas. Primero, la búsqueda de su efectividad, que se conecta con las nociones de derechos fundamentales y de derecho subjetivo. Segundo, la legitimidad e idoneidad de la intervención del juez constitucional en su realización.

Al respecto, podrían hacerse al menos dos lecturas de esta situación. Una favorable, que desde el activismo judicial y un “constitucionalismo de la pobreza”³², dirá que la consagración constitucional de los derechos sociales provee a los actores una legitimación especial en su lucha por obtenerlos y apura la imaginación del juez constitucional. Bajo esta visión, nunca deberían menospreciarse las posibilidades que se presentan al momento de la aplicación de las disposiciones al caso concreto. Por su parte, una postura más cautelosa, apuntará que este desfase entre texto constitucional y realidad social refleja que amplias zonas de las constituciones latinoamericanas no gozan de normatividad. Esa brecha, se dice, puede a la larga obligar a los jueces a un protagonismo que vulneraría el principio democrático de división de poderes, o peor aún, desembocaría en daño a la credibilidad de las

³¹ STARCK, C. *La legitimación de la justicia constitucional y el principio democrático. Jurisdicción constitucional de Colombia: la corte constitucional 1992 – 2000, realidades y perspectivas* / Corte Constitucional, Consejo Superior de la Judicatura, Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla” y Fundación Konrad Adenauer. [Bogotá]: Imprenta Nacional de Colombia, 2001. pp. 478 – 479.

³² CIFUENTES MUÑOZ, E. *El constitucionalismo de la pobreza. V Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*. México: UNAM, 1998. pp. 179 – 201.

instituciones y desencanto de la población con el sistema democrático³³. Si bien es cierto, también se puede contra argumentar con igual fuerza que las desigualdades extremas pueden terminar derrumbando el Estado de Derecho³⁴.

En todo caso, merece la pena explorar algunas explicaciones del por qué de la existencia de esta tensión entre el constitucionalismo social y la normatividad de la ley fundamental en Latinoamérica, a partir de la historia, legislación y doctrina de la misma región.

La primera explicación apuntaría a que el constitucionalismo de la región mantiene una suerte de concepción iusnaturalista que no distingue entre derechos (entendidos como posiciones subjetivas exigibles judicialmente) y pretensiones morales derivadas de la dignidad humana.

La segunda, muy cercana a la anterior por cierto, diría que la situación es un reflejo del carácter programático de las constituciones iberoamericanas que asumen sus catálogos de derechos como meras declaraciones.

Por extremas que parezcan estas posibilidades explicativas, hay al menos tres datos que podrían avalarlas: uno de ellos es la alusión a “derechos inherentes al ser humano” en las cláusulas de catálogos abiertos que existen en varias constituciones de la región³⁵, el siguiente

³³ AGUIAR DE LUQUE, por ejemplo, mantiene esta posición en *Op cit*, pp. 154 – 155.

³⁴ Sobre este punto llama la atención el Prof. L. MEZZETTI en *Transiciones constitucionales y consolidación de la democracia en los albores del siglo XXI*. Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional 6 (2002). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. pp. 323 ss. Para ello se basa en bibliografía, proveniente de la Ciencia Política, sobre los requerimientos sociales de la democracia (Lipset) y la influencia relativa de los factores institucionales y los socioeconómicos en la duración de la democracia (Habenius).

³⁵ En este terreno hay varias modalidades en Latinoamérica. La primera la conforman aquellos textos constitucionales que declaran tener un catálogo de derechos abierto y señalan expresamente la dignidad humana, o la naturaleza de la persona, como uno de los criterios a tener en cuenta para la incorporación de nuevos derechos, en este apartado se ubican los de Colombia (art. 94), Guatemala (art. 44), Honduras (art. 63), Uruguay (art. 72) y Venezuela (art. 22); el de Perú (art. 3) hace referencia a la dignidad humana, pero la disposición no abarca a los derechos sociales. La segunda modalidad es la de aquellas constituciones que, teniendo cláusula de catálogo abierto, fijan

sería la referencia expresa a una fundamentación iusnaturalista de los derechos constitucionales por parte de algún sector de la doctrina latinoamericana³⁶ y el otro dato, aunque minoritario, se aprecia en el epígrafe “declaraciones” que aparece en el encabezamiento de los títulos y capítulos contentivos de derechos en algunas constituciones de estos países³⁷.

Una tercera posición posible, que partiría ya de un entendimiento de la tendencia normativa que está imponiéndose en el Derecho Constitucional a nivel internacional, indicaría que se trata de un error en la configuración del concepto de derechos fundamentales, el cual tendría que ser corregido por reforma constitucional o por vía jurisprudencial, ya sea por el establecimiento de gradación y jerarquías en los mecanismos de protección de derechos o mediante la fijación de pautas más exigentes de legitimación y acceso a las garantías. Sin embargo, esta solución técnica se encontraría a estas alturas con una fuerte oposición que, por muchas explicaciones que recibiera, muy probablemente entendería el ajuste como una regresión. A esta línea pareciera adherir Cifuentes Muñoz cuando

entre sus criterios de incorporación la concordancia con otros valores; así, la de Costa Rica (art. 74) al “principio cristiano de justicia social”, la de El Salvador (art. 52) al “principio de justicia social”, aplicable por cierto sólo a los derechos sociales y la de República Dominicana (art. 10) que se refiere a “derechos de igual naturaleza”. En una tercera modalidad se ubicarían las constituciones de Argentina (art. 33) y Brasil (art. 5 parr. 2) pues contienen cláusula de catálogo abierto, pero las mismas no hacen referencia expresa a la dignidad humana, o valor conexo, como criterio para una futura inclusión, sino que aluden más bien a la forma republicana de gobierno. Textos consultados en LAS CONSTITUCIONES DE IBEROAMÉRICA ... *Op. cit.*

³⁶ Véase por ejemplo, CARPIZO, J. en *El sistema constitucional mexicano*, pp. 573 – 574; ESTEVA GALLICCHIO, E. en *El sistema constitucional uruguayo*, pp. 744 – 745 y; NOGUEIRA ALCALA, H. en *El sistema constitucional chileno*, p. 285, los tres en Los sistemas constitucionales iberoamericanos / F. Fernández Segado, D. García Belaúnde y R. Hernández Valle, coords. Madrid: Dykinson, 1992.

³⁷ En la Constitución Argentina el descriptor del Capítulo Primero de la Primera Parte es “Declaración de Derechos y Garantías”, sin embargo, no son sociales los derechos que aparecen bajo ese epígrafe (arts. 1 –35). En Honduras, el Título III y el Capítulo I de dicho título se refieren a “De las declaraciones, derechos y garantías” y a “De las declaraciones”, respectivamente; si bien los artículos que aparecen en este último apartado son más bien una mezcla de principios y garantías. En el caso de Paraguay, se alude a “Declaraciones” en la denominación del Título Primero de la Parte Primera, aunque los artículos 1 al 3 se refieren más a principios rectores o fundamentales. Si bien ninguno de los tres ejemplos está directamente ligado a los derechos sociales, se quiere aquí llamar la atención sobre la persistencia en el uso de una fórmula (las declaraciones) que usualmente ha estado asociada a disposiciones carentes de valor normativo. Textos tomados de LAS CONSTITUCIONES DE IBEROAMÉRICA ... *Op. cit.*

señala que para muchos sectores de la región “[l]a idea de regresar a los textos constitucionales liberales y austeros del siglo XIX es políticamente impensable”³⁸. Y es que, en términos de aparición histórica, el constitucionalismo social llegó a Latinoamérica antes que la lectura normativa de la constitución, insertándose, al menos como retórica, en la cultura constitucional de la región³⁹.

Finalmente, una cuarta explicación podría decir que se trata de una decisión político-jurídica de proteger todos los derechos, asumida conscientemente a pesar de los medios materiales de los que se dispone, en el entendido que a ella seguirán necesariamente los instrumentos conceptuales y técnicos que permitan su ejecución. Los ejemplos de Costa Rica y Colombia parecerían enrumbarse en esta última dirección. En el primero de los casos, y ya mucho antes de establecerse la Sala de lo Constitucional, la ley de amparo de 1950 (Ley no. 1161 de 2 de junio), cuyo articulado protegía solamente los derechos individuales, fue declarada inconstitucional, y posteriormente reformada, por no cubrir todos los derechos constitucionales⁴⁰. En el caso colombiano, si bien en la Constitución de 1991 aparecen ciertos derechos bajo el epígrafe de fundamentales (Capítulo II del Título II) y la acción de tutela está prescrita únicamente para derechos fundamentales, la Corte Constitucional ha entendido que por no haber una lista expresa (al estilo del art. 53.2 de la CE), los derechos tutelables deberían determinarse caso por caso, a la luz de los principios constitucionales. Al operativizar esta doctrina en varias sentencias, el Alto Tribunal ha desarrollado tres criterios⁴¹. El de conexidad, según el cual procede la tutela de un derecho social si su

³⁸ CIFUENTES MUÑOZ, E. *Op. cit.*, 182.

³⁹ Es interesante hacer notar que, aunque el amparo tiene una larga tradición, aparentemente fue visto en los sistemas difusos más como un mecanismo de defensa de derechos que como uno de control constitucional. Por ejemplo, la Ley hondureña de Amparo de 1936 no contiene la acción de inconstitucionalidad, pero sí configura el “amparo contra leyes”, en “casos concretos” y “sin hacer declaratoria respecto al acto que lo motivare” (artículos 1.2, 25.5 y 47).

⁴⁰ Reportado por C.J. GUTIÉRREZ en el capítulo adicional a Jiménez Quesada, M. *Desarrollo constitucional de Costa Rica: soberanía externa y relaciones entre el legislativo y el ejecutivo en nuestra evolución constitucional*. 4ª. ed. San José: Editorial Juricentro, 1992. pp. 266 – 267.

⁴¹ CIFUENTES MUÑOZ, E. *Op. cit.*, 190 – 198.

violación incide directamente en el ejercicio de un derecho fundamental. Así, por ejemplo, se ha logrado amparar el derecho a la salud (e incluso la prestación de algunos servicios públicos como los de acueducto y alcantarillado) en casos en los que se ha acreditado su inmediata relación con el derecho a la vida. El segundo criterio es el derecho a un mínimo vital, el cual entiende que situaciones concretas de extrema miseria constituyen una amenaza al derecho a la vida y se oponen a los principios de dignidad humana y Estado Social que consagra la Constitución Colombiana. Por último, está el criterio de protección especial a personas y grupos desvalidos, el cual viene a ser una suerte de acción afirmativa o discriminación inversa y podría identificarse con la aplicación del principio de igualdad material que hacen algunas jurisprudencias europeas. Se expresa en el acceso preferente a ciertas prestaciones sociales que deben tener las personas que se encuentran en una situación de debilidad manifiesta como consecuencia de su condición económica, física o mental. Este criterio ha sido empleado, verbigracia, para la selección de alumnos en caso de ausencia de cupos en el sistema educativo.

Como quiera que sea, la eficacia parcial de los derechos sociales parece ser, a la vez, una consecuencia de la forma concreta de configuración de los sistemas de derechos en las constituciones latinoamericanas y una característica definitoria de este bloque de ordenamientos.

En el primer capítulo de esta investigación dará comienzo el estudio de la tensión entre constitucionalismo social y lectura normativa de la constitución en un caso latinoamericano concreto, el de Honduras. Para ello, se partirá de la reflexión sobre el tipo de constitución y de Estado que se configuran en este país centroamericano y las consecuencias que de ello se derivan para la efectividad de los derechos sociales.

I. NORMATIVIDAD, FINES SOCIALES DEL ESTADO Y CONSTITUCIÓN ECONÓMICA EN HONDURAS

Tanto para comprender su vinculación con los valores supremos de la comunidad política, para su interpretación, como para su efectividad, los derechos sociales tienen que examinarse en el contexto de las teorías de la constitución y del Estado que adoptan los textos constitucionales concretos. Ya en la introducción general del presente trabajo se ha tratado de identificar los rasgos más importantes que exhiben los sistemas de derechos de las constituciones latinoamericanas y el impacto que estas características tienen en la comprensión y eficacia de los derechos sociales. Sin embargo, para comenzar un análisis específico de la tensión entre constitucionalismo social y normatividad constitucional en Honduras, debe examinarse la vocación normativa de la Constitución, los fines sociales del Estado de Derecho, definidos por la propia ley fundamental, y, la lectura que debe realizarse de las cláusulas que conforman la constitución económica.

Resulta pertinente en este momento citar a Hesse, cuando manifiesta que “[e]ntender el Derecho Constitucional vigente implica la comprensión previa de su objeto: la Constitución. Sólo a partir de dicha comprensión permite el Derecho Constitucional identificar los problemas constitucionales así como dar respuesta adecuada a los mismos”. Esta comprensión, recuerda el maestro alemán, debe realizarse con relación a una “[c]onstitución actual, individual y concreta”⁴².

A continuación, se intentará responder entonces a preguntas como: ¿es normativa la Constitución Hondureña?, ¿se puede establecer un principio de Estado social a partir del texto constitucional?, ¿cuáles serían los fines sociales del Estado hondureño?, ¿cómo debe entenderse la

⁴² HESSE, K. *Concepto y cualidad de la constitución*. Escritos de derecho constitucional: selección. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1983. (Selección, introd., y trad. P. Cruz Villalón). pp. 1 – 2.

constitución económica?, y, ¿qué impacto tienen estos temas sobre la efectividad de los derechos sociales?

A. La cuestión de la normatividad

El asunto que debe ser definido aquí es si la Constitución Hondureña se configura como un texto normativo o, al menos, con pretensiones de normatividad. Si bien la eficacia normativa directa, como se verá en el segundo capítulo de este trabajo, está determinada en gran medida por la estructura de las disposiciones constitucionales concretas, en general, la Constitución de la República de Honduras establece con bastante claridad, y reiterativamente por cierto, los principios de supremacía y normatividad constitucional.

La supremacía, entendida como supralegalidad y superioridad sobre el resto del ordenamiento, queda patente en los artículos 64, 184, 185 y 216 de la ley fundamental de los hondureños. Al respecto, la primera de estas disposiciones, integrada en el Capítulo I, “De las declaraciones”, del Título III, “De las declaraciones, derechos y garantías”, nos señala que:

No se aplicarán leyes y disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden, que regulen el ejercicio de las declaraciones, derechos y garantías establecidas en esta Constitución, si los disminuyen, restringen o tergiversan.

La mencionada norma pareciera establecer también un principio de contenido esencial de los derechos, a ser determinado por medio de la interpretación y aplicación de la Ley Fundamental que haga, sobre todo, el juez constitucional. Por su parte, los artículos 184 y 185 establecen la garantía de inconstitucionalidad por la forma o el contenido de las leyes, fijando sus modalidades y la competencia exclusiva de la Corte Suprema de Justicia en esta materia. Finalmente, el artículo 216 regula el veto presidencial contra leyes emitidas por el Congreso Nacional, contemplando como una de sus motivaciones la inconstitucionalidad y prescribiendo que en dichos casos el Legislativo no podrá someter

nuevamente la ley a discusión mientras no se haya pronunciado al respecto la Corte Suprema. Se fija así una suerte de control previo de constitucionalidad, pues el mismo no se presenta en el contexto de un litigio judicial, sino en el marco de una controversia entre poderes del Estado. En estos casos, el Ejecutivo debe señalar específicamente las disposiciones que considera inconstitucionales y los artículos constitucionales que se consideran vulnerados.

La normatividad, por su parte, prescribe que las disposiciones constitucionales son Derecho directamente aplicable, que posee los mecanismos coercitivos para hacerse ejecutar y para sancionar los actos que lo contravengan. De aquí se desprenden sus dos efectos principales. Uno, la potencialidad de aplicar la norma constitucional a un caso concreto, sin necesidad de una disposición legislativa mediadora, en los términos del artículo 320 de la CH, el cual, ubicado en el Capítulo XII, “Del Poder Judicial, del Título V, “De los poderes del Estado”, indica:

En casos de incompatibilidad entre una norma constitucional y una legal ordinaria, se aplicará la primera.

El otro efecto, la posibilidad de anular un acto contrario a sus preceptos, se encuentra regulado en los ya citados artículos 184 y 185; los que además se ven reforzados con los efectos derogatorios *erga omnes* de las sentencias recaídas en casos de declaratoria de inconstitucionalidad, según el artículo 316.2 de la CH.

Que el Derecho de la Constitución sea ejecutable implica que debe haber un órgano encargado de aplicarlo. Una revisión atenta del destinatario principal de las disposiciones constitucionales citadas en los párrafos anteriores lleva a concluir que todas y cada una de ellas están dirigidas al juez. En el artículo 64, cuando se dice que no se aplicarán leyes ni disposiciones ejecutivas restrictivas de derechos, se apunta al juez como responsable de pronunciar el Derecho aplicable y como contralor de los actos tanto del legislador como de la administración pública; en el 184 y el 185, donde se señala claramente que es la Corte Suprema quien

decidirá sobre los casos de inconstitucionalidad; en el 216, que prescribe el dictamen de la Corte Suprema en los casos en que el Ejecutivo haya vetado un decreto legislativo por considerarlo inconstitucional; y finalmente, en el 320, cuya sistemática nos indica que la incompatibilidad entre norma constitucional y ordinaria a la que hace referencia se lleva a cabo en el proceso de aplicación del Derecho por parte del ente jurisdiccional.

Si bien la Constitución Hondureña introduce claramente en su texto una pretensión de normatividad y se percibe un paulatino fortalecimiento de la justicia constitucional, sobre todo en la última década, ciertamente conviene modular el optimismo ante la observación de las insuficiencias en la cultura política y judicial del país. Vale la pena, en este sentido, recordar a Loewenstein cuando señalaba que “[e]n lugar de analizar la esencia y el contenido de las constituciones, el criterio del análisis ontológico radica en la concordancia de las normas constitucionales con la realidad del proceso del poder”⁴³. En todo caso, la detección de una inclinación clara hacia la normatividad en el texto de la CH permite discutir los temas siguientes sobre bases relativamente sólidas.

B. Fines sociales del Estado en la Constitución Hondureña

En el contexto de la presente investigación, al menos dos razones justifican la discusión sobre los fines y modalidades del Estado. En primer lugar, como han señalado importantes autores de la Teoría Jurídica y el Derecho Constitucional, en la evolución histórico-doctrinaria del Estado de Derecho, a cierto tipo de Estado ha correspondido la

⁴³ LOEWENSTEIN, K. *Teoría de la constitución*. 3ª reimpr. Barcelona, Ariel, 1983. pp. 217. Con un tono quizás optimista, este clásico decía, hace más de 40 años, que: “[l]a constitución nominal encuentra su terreno natural en aquellos estados en los que el constitucionalismo democrático occidental se ha implantado, sin una previa incubación espiritual o madurez política, en un orden social de tipo colonial o feudal-agrario ... Iberoamérica continua siendo, tanto antes como ahora, el terreno tradicional en que se asienta la constitución nominal ... tendrán que pasar

atención preferente de cierto grupo de derechos. Así, el Estado Liberal de Derecho ha asumido y protegido los derechos civiles y políticos; en tanto el Estado Social de Derecho ha incorporado y promovido los derechos económicos y sociales⁴⁴. En segundo término, las propuestas jurídicas que se formulen para abordar la tensión entre constitucionalismo social y normatividad están en gran medida condicionadas por la modalidad y fines del Estado de Derecho que se asuma en cada caso concreto.

1. ¿Un principio de Estado social en la Constitución Hondureña?

A diferencia de las constituciones Alemana de 1949, Española de 1978 o Colombiana de 1991, la Constitución Hondureña no establece expresamente una cláusula de Estado social. Es por eso que el objeto a indagar en la presente sección será la existencia o no de un principio de Estado social de Derecho en su texto.

La unidad del texto constitucional es un principio hermenéutico ampliamente aceptado por el Derecho Constitucional. Este criterio sistemático de interpretación nos indica que “[l]a Constitución no consiste en un conjunto de regulaciones inconexas de instituciones públicas y derechos individuales, yuxtapuestas en su texto normativo, sin relación entre ellas” y que por tanto “es un conjunto coherente de preceptos; y esta coherencia deriva de que sus mandatos responden a unos criterios comunes ordenadores”⁴⁵. En este sentido, Bidart-Campos agrega que “[e]n la invocación de los principios, los valores, los derechos y los fines nos precavemos de un error, cual es el de suponer que para materializar

primero por un amplio período de aprendizaje bajo la constitución nominal antes de alcanzar la fase del normativismo constitucional”. p. 220.

⁴⁴ DÍAZ, E. *Estado de derecho y sociedad democrática*. 6ª reimpr. de 8ª ed. Madrid: Taurus, 1988. pp. 38 – 42; 84. GARCÍA PELAYO, M. *Las transformaciones del Estado contemporáneo*. 10ª reimpr. Madrid: Alianza Editorial, 1996. pp. 26 – 30.

⁴⁵ LÓPEZ GUERRA, L. *Derecho Constitucional* / L. López Guerra et al. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010. V. I. p 29. En similar sentido, HESSE, K. *Op. cit.*, 18.

su efectividad es indispensable que cuenten con una norma explícita que los consigne en el texto de la constitución”⁴⁶.

Entonces, para conocer si la Constitución Hondureña contiene implícitamente un principio de Estado social, se procederá primero a detectar los rasgos esenciales de esta modalidad del Estado de Derecho⁴⁷; y luego, se procederá a constatar si la CH los contiene objetivamente. Esto en el entendido que, si se presentan dichas características, la denominación formal pasa a ser secundaria, al menos para los fines de esta investigación.

El primer rasgo, y posiblemente el principal, que se identifica en la construcción conceptual del Estado social es que la búsqueda del bienestar social se encuentra manifiestamente como una de las finalidades del Estado. No es un bienestar general, al estilo del *bien público general* o *temporal* de la Teoría clásica del Estado, se trata, más bien, de un bienestar específicamente orientado hacia lo social. En todo caso, lo que puede graduarse, dependiendo del contexto cultural o económico, es en qué medida se busca dicho bienestar, lo que puede ir desde mínimos hasta modelos más integrales. Cabe señalar aquí que esta búsqueda se hace sin renunciar a los principios del constitucionalismo clásico, tales como los derechos civiles y políticos o la separación de poderes. El segundo rasgo es que el concepto de Estado social asume una economía de mercado a la base (sistema capitalista), pero corregida con una intervención del Estado en áreas de seguridad social, educación y sanidad, entre otras. En este sentido, y con diferentes matices e intensidades, se dice que el Estado asume la dirección del proceso económico, o que al menos se reserva la potestad de hacerlo cuando lo considere necesario. Debe aclararse que no se trata de un sistema

⁴⁶ BIDART CAMPOS, G. J. *El sistema de derechos en el derecho de la constitución. La reforma de la Constitución Argentina en perspectiva comparada.* Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1996. Párrafo 15, p. 88.

planificado centralmente, sino de una economía de mercado con valores humanos y con objetivos políticos. Al respecto, y entendiendo que cada experiencia nacional es producto de sus propias condicionantes históricas, sociales y culturales, la doctrina alemana describe este modelo como *economía social de mercado*⁴⁸. Finalmente, y como tercer rasgo, el concepto jurídico de Estado social asume un consenso de todas las fuerzas políticas sobre el modelo escogido. Ciertamente, el lugar para fijar con mayor solemnidad este acuerdo tendría que ser la Constitución.

Obviamente, toda selección de criterios puede ser atacada por los elementos que ha incluido o dejado de incluir. Ciertamente, podría elaborarse otros listados de elementos esenciales. Por ejemplo, Vanossi llama la atención sobre los rasgos del Estado social en la Constitución Italiana de 1948, al indicar que: (i) establece explícitamente los derechos sociales, (ii) fundamenta el sistema político-social en el solidarismo, y (iii) incorpora nuevos roles para el Estado⁴⁹.

Conviene aclarar que la existencia de un catálogo de derechos sociales no se ha considerado como un rasgo definitorio del concepto formal de Estado social en el presente análisis, puesto que éstos no siempre están listados en la Constitución. El ejemplo más notorio en este sentido es el de la República Federal Alemana, donde esta ausencia no le ha impedido definirse como un Estado social⁵⁰. Por el contrario, y tomando siempre el caso alemán, la Constitución de Weimar carecía de

⁴⁷ Por contener una síntesis importante de la literatura sobre el tema, se ha sistematizado los rasgos del Estado social encontrados en: FERNÁNDEZ GARCÍA, E. *El Estado social: desarrollo y revisión. Filosofía política y derecho*. Madrid: Marcial Pons, 1995. Especialmente, pp. 102 – 110.

⁴⁸ RADKE, D. *Economía social de mercado: ¿Una opción para los países en transición y en desarrollo?* Buenos Aires: Konrad Adenauer Stiftung / Centro Interdisciplinario de Estudios sobre el Desarrollo Latinoamericano (CIEDLA), 1995.

⁴⁹ VANOSSI, J. R. A. *El Estado de derecho en el constitucionalismo social*. 3ª ed. Buenos Aires: Eudeba, 2000. p. 68.

⁵⁰ Ver por ej. GARCÍA PELAYO, M. *Op. cit.* p. 29 – 30.

una etiqueta específica de Estado social, pero sí plasmaba profusamente los derechos sociales⁵¹.

Llama incluso la atención que tanto en Alemania como en España se renuncia intencionalmente a categorizar como fundamentales los derechos sociales prestacionales, cuando sus constituciones precedentes, de 1919 y 1931 respectivamente, contenían una serie de disposiciones en materia social⁵². Este fenómeno coincide, seguramente, con el paso hacia una lectura más normativa de las constituciones y es de la mayor importancia para comprender la noción actual de derechos fundamentales en el Derecho Constitucional continental europeo de posguerra. Precisamente porque la Constitución de Weimar tuvo problemas de eficacia con su parte social-programática, en la segunda postguerra, algunos analistas de la Ley Fundamental de Bonn llegaron a concluir que, a diferencia del *Estado de Derecho*, el *Estado social* era más una categoría del Derecho Administrativo que del Constitucional, puesto que es en el ámbito de la legislación y la administración donde se establecen las instituciones y servicios que realizan los derechos sociales⁵³.

Pasando ya al análisis del primero de los rasgos seleccionados para el Estado social, la búsqueda explícita del bienestar social, el artículo 1 de la CH señala claramente al bienestar económico y social como uno de los fines del Estado. Esta disposición se encuentra en el Título I, del Estado, Capítulo I, de la Organización del Estado⁵⁴. Resulta un factor clave que estos fines se enuncien precisamente en la disposición que define a Honduras como un Estado de Derecho, pues sólo se puede hablar de

⁵¹ ABENDROTH, W. *El Estado social* / W. Abendroth, E. Forsthoff y K. Doehring. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1986. p. 17.

⁵² Sobre el caso alemán, véase: HORN, H. R. *Op. cit.* pp. 154 –157.

⁵³ FORSTHOFF, E. *El Estado social, op. cit.*, pp. 68 - 106.

⁵⁴ La disposición completa se lee: “Honduras es un Estado de Derecho, soberano, constituido como república libre, democrática e independiente para asegurar a sus habitantes el goce de la justicia, la libertad, la cultura y el bienestar económico y social”.

Estado social sobre la base del Estado de Derecho, deviniendo lo social un contenido material y una actualización de este tipo de Estado⁵⁵.

Con respecto al segundo de los rasgos, la dirección del proceso económico por parte del Estado, se encuentran en el Título VI, Del Régimen Económico, específicamente en el Capítulo I, Del Sistema Económico, catorce artículos que, en mayor o menor grado, parecieran inclinarse hacia una intervención del Estado con objetivos políticos y valores de bienestar social. Tan sólo para citar tres disposiciones que sintetizan esta orientación, se verá que el artículo 328 señala que “[e]l sistema económico de Honduras se fundamenta en principios de eficiencia en la producción y justicia social en la distribución de la riqueza y el ingreso nacional ...”; en tanto que el 329 dispone que “[e]l Estado promueve el desarrollo integral en lo económico y social, que estará sujeto a una planificación estratégica ...⁵⁶” y; el 333 establece que “[l]a intervención del Estado en la economía tendrá por base el interés público y social, y por límite los derechos y libertades reconocidas por esta Constitución”. Además, en este mismo título se halla un capítulo de siete artículos dedicados a la reforma agraria. Sin embargo, podrá observarse que las directrices contenidas en los artículos citados no están redactadas en un lenguaje tan imperativo que implique, necesariamente, un mandato de dirigir en todo momento, sino más bien establecen un resultado a alcanzar, para lo cual deberán optimizarse los medios y las formas.

⁵⁵ Véase por ejemplo, GARCÍA PELAYO, M. *Op. cit.*, pp. 17 y 26.

⁵⁶ El 17 de febrero de 2011, el Congreso Nacional ratificó el Decreto 282-2010, contentivo de la reforma a los artículos 304 y 329 de la Constitución de la República de Honduras. Por virtud de dicha reforma, a este último se le agregan varios párrafos autorizando el funcionamiento de regiones especiales de desarrollo (*charter cities*, usando la terminología del Profesor de Economía Paul Romer, vinculado con la Universidad de Stanford, v. <http://www.chartercities.org/>). Si bien lo relativo a la promoción del desarrollo y la planificación estratégica prácticamente no ha sido tocado, preocupa que en estos territorios se llegara a decretar la inaplicabilidad de la constitución económica. La tesis subyacente a toda esta estrategia de desarrollo, tiene su base, precisamente, en el establecimiento de nuevas normas e instituciones que faciliten la inversión, la creación de empleo y el desarrollo; pero, a juzgar por los modelos invocados y los antecedentes de sus promotores, todo esto se realizaría desde una perspectiva neoliberal.

En referencia al tercero de los rasgos identificados, el consenso de las diferentes fuerzas políticas, debe comprenderse que el mismo recae sobre los fines sociales del Estado y no necesariamente sobre una fórmula específica para denominar a éste. Es así que el hecho mismo que se consagre en la Constitución el bienestar social en la categoría de fines del Estado, así como el papel orientador del Estado en la economía, son dos factores que reflejan claramente un acuerdo fijado en el más alto nivel del ordenamiento jurídico hondureño. Esto, sin considerar que setenta artículos (casi un quinto de los trescientos setenta y nueve que tiene la CH) se ocupan de la protección de la familia, los derechos de los niños, de los trabajadores, de la seguridad social, de la salud, de la educación, de la cultura y de la vivienda. Ciertamente es, como se verá más adelante, que algunos gobiernos instaurados luego de la vigencia de la Constitución de 1982 se han alejado más o menos del modelo, como consecuencia de las políticas y legislación adoptadas; pero ninguno de ellos ha siquiera propuesto una reforma constitucional en cuanto a los fines y funciones sociales del Estado o el contenido de los derechos sociales. Más bien, todo indicaría que, aun desde diferentes perspectivas (incluso la de aquellos que proponen una nueva constitución), se ha fortalecido la coincidencia de la mayor parte de las fuerzas políticas acerca de la necesidad que el Estado hondureño declare e impulse fines y políticas de bienestar social hacia su población; muy especialmente a partir de la crisis constitucional de 2009 que ha revelado la necesidad de integrar la relativa legitimidad procedimental que se ha vivido desde 1980 con un orden justo en lo económico y social.

La contrastación del texto constitucional con los tres rasgos definidos descubre un principio de Estado social de Derecho en la Constitución Hondureña. Sin embargo, es preciso proceder con cautela para no abrazar mecánicamente fórmulas establecidas para sociedades con otros contextos históricos, económicos y culturales. Además, cuando el texto del artículo 1 de la CH hace referencia al “bienestar económico y social” pareciera que alude más a un fin del Estado, que a una modalidad

o característica del Estado de Derecho. Vale decir, la cláusula hondureña no contesta tanto cómo es el Estado (al estilo de la fórmula tripartita de la Ley Fundamental de Bonn), sino, más bien, para qué se constituye la comunidad política. Esto lleva, en todo caso, a proponer un Estado social contextual, con sus propios objetivos y determinado por las necesidades y recursos de cada país. En este sentido, resultan aplicables las palabras del Prof. Fernández García, quien, refiriéndose en general a la preservación del Estado social, señala:

Cuando los recursos económicos de una sociedad son escasos y no se ve en el horizonte la posibilidad de un crecimiento económico que cambie la situación, parece justo defender que las prestaciones y los servicios sociales no tienen que estar destinados, en la misma proporción, a todos, sino comenzar por los más necesitados y a partir de ahí establecer prioridades⁵⁷.

Bajo estas premisas, Honduras podría aspirar a un Estado de Derecho con fines sociales prioritarios que seleccione sus campos más urgentes de promoción, regulación e intervención según el momento histórico, que module la intensidad de la intervención del Estado, y sobre todo, que focalice los destinatarios más necesitados de su acción social. Esta opción, más que una construcción teórica foránea resulta un imperativo ético de esta sociedad, además de una necesidad política. Si no hay reducción del hambre, la pobreza y las desigualdades extremas, posiblemente no habrá Estado de Derecho; simplemente porque sin un equilibrio social mínimo es muy difícil la consolidación de la institucionalidad política.

Para concluir esta sección, y únicamente para efectos de esta investigación, conviene establecer una diferencia operativa entre tres conceptos: constitucionalismo social, Estado de bienestar y Estado social de Derecho. Se entiende por constitucionalismo social el movimiento histórico, político y jurídico caracterizado, principalmente, por la plasmación de los derechos sociales en las constituciones de diversos países. A éste se le reconocen al menos tres etapas: la de su surgimiento

⁵⁷ FERNÁNDEZ GARCÍA, E. *Op. cit.*, 127.

con las constituciones de México y Weimar, la del período posterior a la Segunda Guerra Mundial, en el que destaca la Constitución de Italia, y una etapa actual en la que se introducen nuevos derechos sociales, tales como la protección del consumidor y el medio ambiente⁵⁸. Por Estado de bienestar (*welfare state*), se hace referencia a un fenómeno socioeconómico y una realidad política y administrativa que ha llevado al Estado a prestar ciertos servicios sociales a sus ciudadanos, configurándose históricamente de forma más completa sólo en las sociedades capitalistas altamente desarrolladas: Norteamérica, Europa Occidental, Australia y Japón como los ejemplos más significativos. Por su parte, Estado social vendría a ser más bien una categoría jurídico-normativa conformada por tres rasgos esenciales: la estipulación del bienestar social como un fin primordial, o como una modalidad, del Estado de Derecho; la asignación de un rol directriz al Estado con respecto al sistema económico; y el consenso de las diferentes fuerzas políticas con relación al modelo escogido⁵⁹.

Entendidos así estos tres términos, por ejemplo, en Europa Occidental la cláusula del Estado social, establecida explícita o implícitamente en varias constituciones, ha tenido un correlato práctico en el Estado de bienestar. Por su parte, en el caso específico de Latinoamérica, no ha existido generalmente una correspondencia entre las disposiciones constitucionales y la situación socioeconómica factual. Lo ideal sería que ambos marchasen de la mano, sea porque la situación del Estado de bienestar precedió a la plasmación normativa del Estado social, sea porque la adopción de la norma constitucional puso en marcha las políticas y programas necesarios para su efectiva realización. No

⁵⁸ VANOSSI, J. R. A. *Op. cit.* p. 71 – 73.

⁵⁹ Por supuesto que una revisión terminológica exhaustiva de la literatura filosófica, jurídica y económica sobre estos temas podría arrojar una gran cantidad de matices que harían ver la diferenciación propuesta como simplificadora, o incluso incorrecta. Bidart, por ejemplo, considera equivalentes los términos *constitucionalismo social* y *Estado social y democrático de Derecho*, posición con la que disentimos. Véase: BIDART CAMPOS, G. J. *El constitucionalismo social (esbozo del modelo socioeconómico de la constitución reformada en 1994)*. Economía, constitución y derechos sociales / G. J. Bidart Campos, coord. Buenos Aires: Ediar, 1997. p. 179.

obstante, se trata, en el parecer de este estudio, de dos órdenes ontológicos diferenciados.

Entonces, desde la pretensión dogmática de este trabajo, la cláusula, o en su caso el principio, de Estado social es un asunto estrictamente normativo. Su existencia se constata en las normas constitucionales que establecen fines y otorgan facultades suficientes al Estado para, en caso necesario, intervenir en el sistema económico, arbitrando conflictos, disminuyendo desigualdades entre los particulares y utilizando los recursos fiscales y sociales para el mejoramiento del bienestar de la población.

Separados así los ámbitos, se puede afirmar que en Honduras ha existido constitucionalismo social (cuestión que dejará más clara la exposición del capítulo segundo de esta investigación); y que además, la normativa constitucional hondureña establece un principio implícito de Estado social de Derecho. No obstante, no se ha manifestado el Estado de bienestar en tanto realidad política, administrativa y social.

2. ¿Estado social aquí y ahora? A propósito de la pertinencia y oportunidad de discutir sobre los fines sociales del Estado

Una vez identificado un principio implícito de Estado social en Honduras, es válido reflexionar sobre la oportunidad y pertinencia de tratar el tema del Estado social, o siquiera referirse a los fines sociales del Estado en países en desarrollo como Honduras; sobre todo, en un momento histórico en el que incluso el mundo desarrollado enfrenta serios retos en sus sistemas de bienestar social.

En primer lugar, al abordar el tema del Estado social se suele pensar inmediatamente en el espacio nordatlántico de Europa Occidental y Norteamérica, ya que se asume que se trata de una adaptación jurídica

del Estado de Derecho a la sociedad capitalista post-industrial⁶⁰. Por si esto fuera poco, en América Central las políticas neoliberales han tenido una amplia recepción a partir de la década de los ochentas, las cuales han venido predicando la reducción del aparato estatal, no sólo en el sector social, sino en todos los campos.

Por otro lado, al analizar la situación desde un plano más global, cabe preguntarse si el Estado social sigue siendo una categoría vigente. Primero, porque en Europa y Norteamérica, por razones económicas e ideológicas, se habla de crisis del Estado de bienestar desde hace por lo menos veinte años⁶¹, agravándose aún más la situación a partir de la crisis económica manifiesta a partir de 2009. Segundo, porque la Teoría Jurídica⁶² y el Derecho Constitucional parecían, al menos hasta hace poco, más interesados en temas “post-Estado” y “post-soberanía”, como lo atestigua el reciente debate sobre la Constitución Europea.

En el ámbito centroamericano, la posibilidad de existencia del Estado social, de por sí difícil debido a los pocos medios materiales de que dispone el Estado y la sociedad en general, se ha visto complicada por el desplazamiento del Estado como centro de gravedad de las decisiones económicas. En Honduras, durante por lo menos cuatro períodos de gobierno, de 1990 a 2005, los organismos financieros internacionales adquirieron una gran influencia para condicionar las políticas internas en función del pago de la deuda externa. En esta etapa, el Congreso Nacional aprobó legislación económica y fiscal que, inspirada en principios neoliberales, negociaba el Poder Ejecutivo con las agencias de financiamiento, teniendo el Legislativo un margen muy estrecho de maniobra para la modificación. Un ejemplo palpable de esta situación fueron los decretos de ajuste estructural de la economía en cada una de

⁶⁰ GARCÍA PELAYO, M. *Op. cit.* pp. 18 – 21.

⁶¹ FERNÁNDEZ GARCÍA, E. *Op. cit.*, 124 – 130.

⁶² En esta área, han tenido un impacto muy importante trabajos como el de Neil MacCormick, *Beyond the Sovereign State*. The Modern Law Review. 56, 1 (January 1993): 1 – 18.

las cuatro administraciones de este período⁶³. A esto habrá que agregar que, en la búsqueda por atraer inversión extranjera, los estados centroamericanos han cedido espacios en el campo de los derechos laborales a favor de empresas internacionales⁶⁴. El sector maquilador textil en Honduras es un buen ejemplo de laxitud en materia de inspección del trabajo.

En todo caso y a diferencia del mundo desarrollado, en Centroamérica sería muy difícil hablar de desmantelamiento del Estado social, o de reversibilidad de los derechos sociales, puesto que, en esta región, tal vez con la excepción de Costa Rica, nunca llegó a generalizarse, ni mucho menos consolidarse, ningún sistema público de prestaciones. Más bien, se da el caso de zonas postergadas por razones geográficas o de exclusión étnica donde prácticamente el Estado no se ha hecho presente históricamente.

La clave estaría en comprender que no hay un modelo único de Estado social y que cada sociedad debe buscar sus propias salidas, partiendo, entre otros factores, de los recursos con que cuenta y de su estructura y cultura política, social y administrativa. Para ello es necesario diferenciar entre *lo público*, *lo social* y *lo estatal*. El Estado no tiene que ser necesariamente el único actor en la prestación de servicios sociales; y por tanto, no todo lo público y social involucra una acción del Estado, aunque sí implique un interés general.

En este sentido, un punto fundamental sobre el que se ha asentado materialmente el Estado de bienestar en Occidente es la idea de la transferencia de recursos. Pero esta redistribución no ha operado

⁶³ En este contexto, por tratarse de un régimen presidencial, el término “administración” vendría a ser el equivalente a “legislatura” en los regímenes parlamentarios; vale decir, período gubernamental. En Honduras, tanto el ejercicio del Legislativo, como el del Ejecutivo, es de cuatro años, de acuerdo a los artículos 196 y 237, respectivamente, de la Constitución.

⁶⁴ Horn realiza una breve pero interesante reflexión sobre el impacto de la economía globalizada en los estados nacionales pequeños en HORN, H. R. *Aspectos sociales intrínsecos del Estado de*

usualmente vía nacionalizaciones, sino a través de la política fiscal⁶⁵. La construcción y mantenimiento del Estado de bienestar ha implicado la necesidad previa que ciertos sectores sociales produzcan y generen ingresos para financiar los servicios sociales. A partir de ahí, el Estado, por medio de sus facultades impositivas se ha convertido en el principal contribuyente de estos servicios. Este financiamiento ha asumido tradicionalmente varias modalidades: (i) las transferencias directas, (ii) las transferencias indirectas a través de exenciones, deducciones y créditos fiscales y (iii) las transferencias indirectas a través de crédito subsidiado en sectores como la agricultura, la vivienda y la educación. Un modelo de Estado de bienestar construido bajo la premisa del Estado como único contribuyente es seguramente inviable en el caso centroamericano.

Por lo oneroso que ha resultado económicamente y por las limitaciones que podía implicar para la iniciativa individual del ciudadano un modelo de *Estado-providencia*, ya desde finales de los años ochenta se planteaba la posibilidad de promover un modelo de Estado de bienestar en el que hubiera menos intervención del Estado y más participación de la sociedad civil y el sector privado. Ya no estaríamos entonces frente a un modelo de *Estado benefactor* sino que ante un *Estado habilitador*⁶⁶. Los defensores de esta propuesta argumentan, por ejemplo, que lo sucedido en Estados Unidos a partir de 1975, no fue tanto una crisis del Estado de bienestar (edificado en esa nación principalmente a partir del *New Deal* del Presidente Roosevelt y reforzado durante los años de posguerra) sino

derecho contemporáneo. Cuestiones constitucionales: Revista Mexicana de Derecho Constitucional, 5 (Jul. – Dic. 2001): pp. 149 –151.

⁶⁵ GARCÍA PELAYO, *Op. cit.* p. 33. FORSTHOFF, E. *Concepto y esencia del Estado social de Derecho*. En: *El Estado social* / W. Abendroth, E. Forsthoff y K. Doehring. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1986. p. 104.

⁶⁶ Las reflexiones que siguen sobre el “Estado habilitador” y el “mercado social” se basan en: GILBERT, N. *The enabling state: modern welfare capitalism in America* / N. Gilbert y B. Gilbert. New York / Oxford: Oxford University Press, 1989. *In toto*, pero esp. pp. 3 – 31; 163 – 189. Este autor ha reconfirmado sus tesis y ha reflexionado sobre la situación de Europa Occidental en trabajos más recientes como: *Transformation of the welfare state: the silent surrender of public responsibility*. New York: Oxford University Press, 2004; y *The “enabling state”? from public to private responsibility for social protection: pathways and pitfalls*. OECD, social, employment and migration working papers, 26 (DELSA/ELSA/WD/SEM (2005) 5).

más bien una transformación de éste. Aquel cambio ha llevado ahora a ver al Estado de bienestar desde una perspectiva más amplia que busca trascender el modelo de la inversión pública directa. Se plantea entonces una visión en la que los particulares tienen un papel, junto al Estado, en la financiación y provisión de servicios sociales. Esto permite seguir hablando de Estado de bienestar, a pesar de los importantes cambios en la estructura de servicios sociales que se ha operado durante las últimas décadas. Estos servicios presentan ahora una tendencia hacia la descentralización, la privatización y la comercialización del mercado social.

Precisamente, para fundamentar su planteamiento, recurren a la diferenciación entre *mercado económico* y *mercado social*. Aunque la frontera entre ambos no siempre está nítidamente definida y en ciertas áreas más bien suelen traslaparse, la distinción se encontraría en las motivaciones y funciones, lo cual tiene su reflejo en el carácter de las transacciones. Así, postulan que en el mercado económico se realizan intercambios, en tanto que en el mercado social se hablaría de transferencias. Como el mercado social no puede justificar su existencia en el lucro o en el crecimiento, lo hace llevando a cabo tres funciones: (a) la de mecanismo de integración social, (b) la de proveedor de bienes y servicios dirigidos a satisfacer necesidades básicas que la gente no puede adquirir en el mercado económico por limitaciones financieras, dependencia, incompetencia, o por la inhabilidad del mercado económico de proveer estas prestaciones sociales⁶⁷ y, (c) como modificador de la distribución de recursos generada por el mercado económico. Se entiende entonces que lo más importante para considerar si una actuación cae dentro del espacio del mercado social no es el financiamiento directo por parte del Estado, sino “la naturaleza y propósito de la transacción”⁶⁸.

⁶⁷ Este punto nos recuerda lo que señala el profesor alemán Robert Alexy, en el sentido que un derecho a prestaciones consiste en la obtención de bienes que, de tener el ciudadano los recursos y existir la oferta suficiente, se buscarían en el mercado. ALEXY, R. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993. p. 428.

⁶⁸ GILBERT, *Op. cit.*, p. 4.

El mercado social así concebido, tiene entonces un sector público y uno privado. El sector privado, por su parte, tiene tres ramas: (a) redes informales de familias y amigos (el modelo Mediterráneo de Estado de bienestar ha recurrido tradicionalmente a este mecanismo), (b) organizaciones voluntarias sin fines de lucro (comúnmente ongs) y (c) empresas con ánimo de lucro (los fondos privados de pensiones son el ejemplo más significativo en América Latina). Las políticas y la legislación del Estado deben entonces adquirir un grado de especificidad, de acuerdo a cada una de estas ramas. En el primero de los casos, las políticas y la legislación tendrían que orientarse hacia la organización y la solidaridad; en el segundo, hacia la promoción; y en el tercero hacia la regulación, la cual deberá ser tan amplia o tan intensa como las instituciones o procesos privatizados que supervisa.

En general, Gilbert entiende la función reguladora del Estado como aquella dirigida a imponer orden, coherencia y estándares sobre actividades de interés público llevadas a cabo por los particulares. Aplicada al mercado social, esta función se centraría en la supervisión de los mecanismos para fijar costos, la calidad de los productos y servicios, y, el acceso equitativo a los mismos⁶⁹. Por lo demás, y como se verá en el siguiente capítulo de esta investigación, cuando se examinen las vertientes de los derechos sociales en América Latina, la intervención reguladora del Estado conecta con el primer constitucionalismo social de la región.

Por su parte, luego de revisar varios textos constitucionales promulgados a lo largo del siglo XX en países diversos geográfica, económica y culturalmente, Haberle nos recuerda que la economía no ha sido un tema ajeno al Derecho Constitucional. En particular, el jurista alemán sostiene que uno de los logros culturales del Estado constitucional europeo de la segunda postguerra ha sido el establecimiento de la economía social de mercado como tercera vía entre el capitalismo y el

socialismo, supliendo así tanto los fallos del Estado como los del mercado. Más aún, argumenta que el mercado y la economía son ambos hoy problemas constitucionales centrales, proponiendo “constitucionalizar el mercado” como espacio social en que el ejercicio de los derechos fundamentales encuentra también su lugar. Esta teoría constitucional del mercado implicaría no sólo un principio general de economía social de mercado en los textos constitucionales, sino también la posibilidad que el Estado constitucional determine a qué ámbitos no es aplicable el modelo de mercado, tal sería el caso de la educación, la investigación, la familia o el núcleo central del Derecho del Trabajo⁷⁰.

Que es posible para países en desarrollo reconciliar las necesidades de crecimiento, a través de mercados globalizados, con el mantenimiento o mejora de los derechos políticos, económicos y sociales, se puede constatar en un reciente estudio interdisciplinario que analiza cuatro casos ejemplares: Kerala (en India), Costa Rica, Mauricio y Chile (desde 1990). Más aún, y contrario a lo que se ha dicho tradicionalmente con respecto a algunos de estos países, las condiciones que les han permitido mantener al menos ciertos logros mínimos no son excepcionales o únicas a ellos, sino que fueron establecidas consciente –y trabajosamente- por movimientos políticos y ciudadanos proactivos y pragmáticos⁷¹.

En suma, todavía puede seguirse hablando, aquí y ahora, cuando menos, de los fines sociales del Estado. Más aún, en países pobres como Honduras, resulta a la vez un imperativo ético y una necesidad política. La clave está, como señala Gomes Canotilho, en que, desde un “constitucionalismo moralmente reflexivo”, se lleguen a encontrar “otras

⁶⁹ *Idem*, pp. 24 y 25.

⁷⁰ HABERLE, P. *Siete tesis para una teoría constitucional del mercado*. Revista de Derecho Constitucional Europeo, 5 (En. – Jun. 2006): 11 – 30.

⁷¹ SOCIAL DEMOCRACY IN THE GLOBAL PERIPHERY: ORIGINS, CHALLENGES, PROSPECTS / R. Sandbrook et al. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

fórmulas que permitan completar el proyecto de modernidad –donde no se hubiese realizado– en las condiciones complejas de la postmodernidad”⁷².

C. Constitución económica: hacia una lectura que permita la realización de los derechos sociales en un marco de pluralidad democrática

Definida la normatividad de la Constitución Hondureña y la exigencia de fines sociales para el Estado, se debatirá a continuación sobre si las disposiciones de la constitución económica establecen una única manera de alcanzar esos fines, o, si por el contrario, otorgan espacio a varias opciones de políticas. Será inevitable, como se verá, que este análisis textual se adentre en la orientación ideológica de la Constitución. Por esas razones, interesan en particular dos posturas elaboradas por la Teoría Constitucional en las últimas cuatro décadas. Por un lado, la que se ha dado en llamar de *constitución abierta*, según la postula el profesor alemán K. Hesse⁷³; y por otro, la de *constitución dirigente*, sostenida por el profesor portugués Gomes Canotilho⁷⁴.

De entrada, pareciera apreciarse que las dos tesis mencionadas son más bien posiciones interpretativas que tipos objetivos de constitución. Además, cada una de estas posturas se produjo a partir de realidades históricas y constitucionales específicas, muy diferentes entre sí y también

⁷² GOMES CANOTILHO, J. J. *¿Revisar la / o romper con la constitución dirigente?: defensa de un constitucionalismo moralmente reflexivo*. Revista Española de Derecho Constitucional, 43 (En. – Abr. 1995): p. 23.

⁷³ HESSE, K. *Op. cit.*, pp. 18 - 20.

⁷⁴ Como se sabe, Gomes Canotilho ha revisado posteriormente su posición original, lo que puede verse en: *¿Revisar la / o romper con la constitución dirigente?: defensa de un constitucionalismo moralmente reflexivo*. Revista Española de Derecho Constitucional, 43 (En. – Abr. 1995): 9 – 23; y en el prefacio a la segunda edición de su obra prima, GOMES CANOTILHO, J. J. *Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas*. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2001. Sin embargo, como sucede con algunos autores, el “primer Gomes Canotilho” sigue manteniendo un especial interés para examinar el problema de las normas constitucionales programáticas y el papel del Estado en su realización, sobre todo, desde la perspectiva del constitucionalismo latinoamericano.

muy distintas a la situación constitucional de Honduras en 1982. En el primero de los casos, se tuvo como base la Ley Fundamental de Bonn de 1949, cuyos autores, aspirando a la normatividad y la búsqueda de la aplicación directa de la Constitución, fueron muy cautelosos a la hora de elaborar el catálogo de derechos. En tanto, en el caso portugués, la Constitución de 1976 tiene un importante contenido programático en materia social y, aunque fue reformada posteriormente, tenía una marcada carga ideológica socialista. Con auxilio de estas dos visiones interpretativas, en el presente apartado se hará un intento por entender a cuál de estos modelos debería acercarse más la Constitución Hondureña y qué consecuencias se derivarían de ello para la comprensión y efectividad de los derechos sociales.

En primer término, la postura de la *constitución abierta* entiende que la constitución no codifica todos los ámbitos de la vida estatal y social, ni es un sistema cerrado, precisamente porque busca regular vida histórica, generalmente dinámica por naturaleza. Las lagunas sobre algunos aspectos se producen sea porque los mismos se dan por supuestos, sea porque la Constitución deja su concretización al ordenamiento legal; o simplemente, porque la ley fundamental no desea regularlos. Esta última situación puede presentarse porque la Constitución quiere dejar espacio para la discusión y amplitud en la formulación de políticas. En este sentido, el ejemplo que precisamente ofrece Hesse es el de la constitución económica. Se trata entonces de una apertura a la configuración futura, y, de esta manera, una apertura al tiempo. No obstante, la constitución abierta también establece lo que no quiere dejar abierto o a disposición del debate político, tal es el caso de los fundamentos del orden de la comunidad.

Por su lado, la tesis de la *constitución dirigente*, parte, filosóficamente, de la idea de “la realidad como tarea”. En una situación histórica determinada, la Constitución adopta entonces la decisión de

transformar la realidad⁷⁵. El Estado es quien asume la dirección exclusiva, o casi exclusiva, de esa tarea transformadora y el Derecho deviene “un instrumento funcional de esa dirección”⁷⁶. Con esto en mente, la teoría establecía tres tipos de normas: normas-fin, normas-tarea e imposiciones constitucionales. Estas últimas, sobre todo, son órdenes de actuación positiva dirigidas al legislador para que emita leyes de ejecución y actualización de la constitución, superando de esta manera las limitaciones de las normas programáticas. Así, las normas constitucionales conforman un núcleo material indisponible que limita no sólo la libertad de conformación del legislador, sino que también lo hace responsable por la omisión de desarrollo de una norma constitucional.

Como contrapunto a la constitución dirigente, Hesse manifiesta que la posibilidad de realización de la Constitución depende en gran medida de la relación que guarden sus preceptos con la realidad histórica que pretende regular; dando a entender que si la brecha entre ambas es demasiado amplia es probable que no prospere “el germen de fuerza vital” y que por tanto no se llegue al estado de cosas previsto por ella⁷⁷.

En la escasa doctrina hondureña se encuentran dos trabajos que se refieren al capítulo sobre el sistema económico de la Constitución, considerado en términos generales. Una de ellas fue elaborada por el Profesor de Derecho Administrativo Enrique Flores Valeriano, quien, como cultivador del Derecho Público ha incursionado también en temas constitucionales. A pesar del tono descriptivo que prevalece en la mayor parte de su estudio, con relación al Título VI, *del régimen económico*, Capítulo I, *del sistema económico*, Flores Valeriano no duda en afirmar que “nos encontramos que todas esas disposiciones acusan un marcado reconocimiento a la posición de la escuela clásica liberal, pero

⁷⁵ GOMES CANOTILHO, J. J. *Constituição dirigente e vinculação do legislador*, op. cit., pp. 69 – 71, 475.

⁷⁶ GOMES CANOTILHO, J. J. ¿Revisar la / o romper con la constitución dirigente? Op. cit., pp. 12 – 13.

⁷⁷ HESSE, K., Op. cit., 27.

naturalmente estableciendo algunas atenuaciones, limitaciones, y en algunos casos, la necesidad de que el Estado intervenga en campos en que debe predominar el interés público”⁷⁸. La otra, escrita por el Profesor de Derecho Constitucional Efraín Moncada Silva, nos ofrece una tesis más cercana a la de constitución dirigente; aunque, ni en este trabajo, ni en otros de su producción, encontremos referencias a Gomes Canotilho.

Moncada Silva manifiesta, esencialmente, que el régimen económico de la Constitución Hondureña de 1982, por haber sido trasladado de la Constitución de 1957 con pocas modificaciones, se inspira en principios *keynesianos* que sostenían “la intervención administrativa del Estado en la economía para corregir los desequilibrios que se producían en el seno de la sociedad”. Por tanto, la legislación económica de corte neoliberal que se ha venido aprobando casi desde su entrada en vigencia, pero muy especialmente durante la Administración del Presidente Rafael Callejas (1990 – 1994), configura una mutación constitucional que debe ser resuelta por una de las siguientes vías: por declaratoria de inconstitucionalidad de la legislación, por reforma de la constitución o por aplicación del principio de supremacía constitucional, en casos individuales, por los jueces⁷⁹.

La aplicabilidad de la figura doctrinaria de la mutación constitucional al caso del impacto de la legislación económica de los años noventas sobre la Constitución Hondureña parece inapropiada. En primer lugar, el método de Jellinek, a quien se reconoce como referencia obligada al abordar este tema, se basaba en la contemplación histórica de las instituciones⁸⁰. Una perspectiva de este tipo, necesariamente implica un seguimiento de la institución o norma por un período más o menos

⁷⁸ FLORES VALERIANO, E. *Título VI, del régimen económico; capítulo I, del sistema económico: primera parte. Comentarios a la Constitución de la República de Honduras de 1982* / J. R. Hernández Alcerro et al. Tegucigalpa: Editorial Universitaria, 1988. p. 343.

⁷⁹ MONCADA SILVA, E. *¿Mutación del sistema económico de la constitución? Temas constitucionales*. Tegucigalpa: Edigrafic, [2001], pp. 503 - 551.

prolongado; los análisis de más corto plazo estarían, disciplinariamente hablando, más en el campo de la Ciencia Política. En este sentido, decir que una ley de 1984, o aún una de 1990, implicaba una mutación constitucional sobre una Ley Fundamental dada en 1982 implicaría un encuadramiento demasiado forzado de la realidad en un marco teórico.

Aun si se aceptara la idea que operó una mutación en el sistema económico de la Constitución, ella tendría que verse como un cambio en la interpretación, o, como una modificación en el interior de la norma, de modo que ésta, “conservando el mismo texto, recibe una significación diferente” debido a que ha cambiado la realidad social; vale decir, su “ámbito normativo”. En estos casos, el texto constitucional permanece como límite de la mutación, puesto que lo que vaya más allá de él ya no sería mutación, sino quiebra o anulación constitucional⁸¹.

Un vistazo al resto de su obra doctrinaria y de su participación en la vida pública, nos indica que no hay diferencias ideológicas marcadas entre estos dos académicos hondureños. Ambos tuvieron durante su juventud afinidades con los sectores políticos que impulsaron el proyecto constitucional de 1957⁸². Sin embargo, puntualmente sobre la directividad o apertura del sistema económico, Moncada Silva sugiere que la Constitución de 1982 establece un modelo específico del cual no deben apartarse las políticas económicas y la legislación que las pone en vigencia.

⁸⁰ Este punto es resaltado por Lucas Verdú en el estudio preliminar de: JELLINEK, G. *Reforma y mutación de la constitución*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991. Est. Preliminar, p. xix.

⁸¹ Sobre estos cambios nos habla HESSE, K. en, *Límites de la mutación constitucional*. Escritos de derecho constitucional: selección. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1983. pp. 85 - 112. Esp. pp. 91, 106, 110 y 111. Debe señalarse, sin embargo, que Hesse no considera el tiempo transcurrido como un elemento definitorio de la mutación.

⁸² Concretamente el Partido Liberal encabezado por Ramón Villeda Morales (Presidente 1957 – 1963), al que ideológicamente se le ha ubicado como cercano a la socialdemocracia; o, si el rigor técnico lo permite, a un “liberalismo social” o “izquierda democrática”, como se ha autodefinido el sector progresista, ahora minoritario, de esa organización. Sobre el proceso que lleva a la emisión

Revisadas las dos posiciones teóricas (constitución abierta y constitución dirigente), así como lo expuesto por los profesores hondureños, una lectura atenta del capítulo sobre el sistema económico, y una indagación más profunda sobre los principios que lo informan, lleva a concluir que la intervención del Estado en la economía, plasmada en la Constitución Hondureña, no debe entenderse como una obligación de intervenir en todo tiempo, sino más bien como un conjunto de reglas a observarse, o un marco de referencia permanente, en caso de intervención. Esto no significa una renuncia al principio teleológico de bienestar social, sino una interpretación en el sentido que, dentro de la concepción liberal general de esta Constitución no se prescribe un método único para alcanzar el objetivo definido en el artículo primero (particularmente los fines sociales del Estado).

En este sentido, resulta fundamental remitirse a los artículos 255 y 256 de la Constitución de 1957, los cuales son reconocidos como la fuente de los actuales artículos 332 y 333 de la Constitución de 1982, los que a letra señalan:

Art. 255. El Estado reconoce y garantiza las libertades de consumo, ahorro e inversión, ocupación, iniciativa, comercio, contratación y empresa.

La enunciación de estas libertades no excluye el reconocimiento de cualesquiera otras que emanen **de los principios democrático-liberales que informan esta Constitución.**

Art. 256. El Estado, por razones de orden público y de interés social, **podrá** reservarse el ejercicio de determinadas industrias básicas, explotaciones y servicios de interés público, y dictar leyes y medidas económicas, fiscales y de seguridad pública, para encausar, estimular y suplir la iniciativa privada, con fundamento en una racional y sistemática planeación económica⁸³.

de la Constitución de 1957 y el gobierno de Villeda Morales, véase, ARGUETA, M. *Ramón Villeda Morales: luces y sombras de una primavera política*. Tegucigalpa: Guaymuras, 2009.

⁸³ Resaltados del autor. Por su parte, la Constitución de 1982 indica:

Art. 332. El ejercicio de las actividades económicas corresponde primordialmente a los particulares. Sin embargo, el Estado, por razones de orden público e interés social, **podrá** reservarse el ejercicio de determinadas industrias básicas, explotaciones y servicios de interés público y dictar medidas y leyes económicas, fiscales y de seguridad pública, para encausar, estimular, supervisar, orientar y suplir la iniciativa privada, con fundamento en una política económica racional y planificada.

Art. 333. La intervención del Estado en la economía tendrá por base el interés público y social, y por límite los derechos y libertades reconocidos por esta Constitución.

El análisis textual de la Constitución actual y su antecedente fija claramente la existencia de una regla y una excepción, siendo la primera la iniciativa privada como motor del sistema económico, y la segunda la intervención del Estado, siempre que lo justifique el interés social⁸⁴. Así, la Constitución Hondureña es abierta a la variación de políticas económicas y tiene, por tanto, espacio para un proyecto político alternativo que quisiera en el futuro poner un mayor énfasis en la intervención del Estado, pero que al mismo tiempo estuviese dispuesto a entender que el electorado puede cambiar sus preferencias. Por lo demás, esta variación en las políticas parece ser cíclica, como lo atestigua el actual resurgimiento de la izquierda en América Latina y el cuestionamiento de las políticas neo-liberales de los años ochentas y noventas.

Distinto al lenguaje facultativo de los artículos 332 y 333 mencionados, es el de las disposiciones 334, 336, 338 y 340 relativas a la regulación de las actividades de las sociedades mercantiles, la inversión extranjera, las cooperativas y la explotación de los recursos naturales. Aquí sí se observa un lenguaje imperativo que declara obligatoria la función reguladora del Estado en materia económica. Esta función, si bien de suma importancia para los fines sociales del Estado, implica un

⁸⁴ Para comparar con un texto del entorno geográfico y cultural centroamericano, véase el lenguaje del artículo 25, reformado, de la Constitución Mexicana, el cual es bastante más asertivo en lo que a la rectoría económica del Estado se refiere. Para efectos ilustrativos se reproducen aquí los cuatro primeros párrafos del mismo:

Artículo 25. Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral y sustentable, que fortalezca la Soberanía de la Nación y su régimen democrático y que, mediante el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta Constitución.

El Estado planeará, conducirá, coordinará y orientará la actividad económica nacional, y llevará al cabo la regulación y fomento de las actividades que demande el interés general en el marco de libertades que otorga esta Constitución.

Al desarrollo económico nacional concurrirán, con responsabilidad social, el sector público, el sector social y el sector privado, sin menoscabo de otras formas de actividad económica que contribuyan al desarrollo de la Nación.

El sector público tendrá a su cargo, de manera exclusiva, las áreas estratégicas que se señalan en el Artículo 28, párrafo cuarto de la Constitución, manteniendo siempre el Gobierno Federal la propiedad y el control sobre los organismos que en su caso se establezcan.

grado de intervención menos intenso, a la vez que reconoce la primacía de los actores privados.

Ya se trate de prestaciones o regulaciones, es la presencia del Estado la que puede garantizar la vigencia de los derechos sociales establecidos en una constitución. No obstante, al tratar de comprender las normas sobre el sistema económico en la Constitución Hondureña, el punto jurídico central a dilucidar es el carácter que reviste la intervención del Estado, si ésta debe entenderse como un mandato insoslayable o como una autorización para actuar; vale decir, si se trata de disposiciones que mandan o que permiten.

Dentro de las reflexiones finales de este apartado, y para no dejar a un lado la apertura hacia el Derecho Internacional que se identifica en la introducción a esta investigación, habrá que decir que con relación al sistema o modelo económico que el Estado escoge como marco general de sus políticas sociales y económicas, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, órgano de monitoreo del cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), ha opinado que el Pacto no favorece una forma determinada de gobierno. En este sentido, si bien varios de sus miembros han mostrado preocupación con el proceso de liberalización de los servicios públicos, las privatizaciones no son consideradas necesariamente incompatibles con las obligaciones del Estado en materia social. Sin embargo, algo que sí ha dejado muy claro el Comité, en su Declaración ante la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 1993, es que el respeto a los derechos sociales no se alcanzará como un subproducto de otras políticas, sino como consecuencia de un esfuerzo estructurado y premeditado de una sociedad⁸⁵. Esta perspectiva resulta tanto más pertinente si se tiene en cuenta que Honduras ha ratificado el PIDESC y que el contenido del

⁸⁵ Un tratamiento muy completo sobre las obligaciones del Estado con relación al PIDESC puede encontrarse en: CRAVEN, M. C. R. *The international covenant on economic, social and cultural rights: a perspective on its development*. Oxford: Clarendon Press, 1995. (Esp. Cap. 3, State Obligations, pp. 107 – 152).

artículo 15 de la CH enuncia que este país hace suyos los principios y prácticas del Derecho Internacional.

Finalmente, con miras al tema que se abordará en el segundo capítulo, el análisis de la estructura normativa de los derechos sociales en la Constitución Hondureña de cara a su propia efectividad, puede afirmarse que el descubrimiento de un principio de Estado de Derecho con fines sociales prioritarios, aunado a las firmes pretensiones de normatividad que se han descrito, configura un punto de referencia interpretativo para los derechos sociales. Este criterio vendría a especificar, concretamente en materia de derechos económicos, sociales y culturales, un principio de la interpretación más favorable a la realización de esos derechos, el cual debería aplicarse lo más ampliamente posible, a pesar de las limitaciones que se encuentren en la conformación de muchas disposiciones, como se verá en seguida.

II. LOS DERECHOS SOCIALES EN LA CONSTITUCIÓN HONDUREÑA: FUENTES Y ESTRUCTURA

Introducción

Los setenta artículos que la Constitución Hondureña dedica directamente a los derechos sociales, cerca de un veinte por ciento del texto constitucional, son el mejor reflejo de la importancia que nuestra carta magna le asigna al tema. Desde el artículo 111 al 181 se consagran disposiciones sobre la protección de la familia, los derechos de la niñez, los derechos de los trabajadores, la seguridad social, la salud, la educación, la cultura y la vivienda. Esto, aparte de los artículos dedicados a la reforma agraria en el título del régimen económico.

Sin trascender los límites dogmáticos del presente trabajo, se intentará en este segundo capítulo, primeramente, encontrar los antecedentes jurídico-comparativos de las disposiciones sociales de las constituciones hondureñas, teniendo como contexto más general el constitucionalismo centroamericano, especialmente de la primera mitad del siglo XX. Es en ese sentido que se utiliza la palabra *fuentes* en el título, la cual, si bien no exactamente, se acerca a la noción de fuente en sentido material⁸⁶. Así, se formulará la hipótesis que son dos las vertientes de constitucionalismo social recogidas por la Constitución Hondureña de 1957 (antecedente original de la constitución actual de 1982), a través de diversas mediaciones en el tiempo. Una de ellas, que llamaremos regulatoria, proviene de la Constitución Mexicana de 1917 y prescribe la intervención del Estado en las relaciones laborales y en el uso de la propiedad agraria. La otra, de tipo prestacional, se remonta a la Constitución de Weimar y llega a Honduras por mediación de la Constitución Española de 1931, la Constitución Cubana de 1940, las

reformas constitucionales de Costa Rica en 1942 y la Constitución Guatemalteca de 1945.

Segundamente, se tratará de responder a la siguiente pregunta: ¿bajo qué modalidad normativa se presentan las disposiciones que prescriben derechos sociales en la Constitución Hondureña, se trata de libertades, de regulaciones protectoras o de prestaciones; acaso son principios o reglas; si son reglas, de qué tipo y qué obligaciones crean para el Estado Hondureño; tienen estas normas una dimensión objetiva? Es necesario aclarar aquí que para la realización de este análisis se ha empleado la Teoría Jurídica y el Derecho Internacional, tal vez con mayor frecuencia de la deseada, por ser estos campos donde existe una bibliografía importante sobre la naturaleza de los derechos sociales; en el claro entendimiento que el presente trabajo se inscribe en el marco disciplinario del Derecho Constitucional⁸⁷.

Por último, se intentará una reflexión de cierre sobre el impacto que estas fuentes y estructuras tienen en las posibilidades normativas actuales de los derechos sociales en Honduras, tratando de detectar si las diferencias históricas y estructurales permiten un tratamiento diferenciado entre tipos y vertientes de normas contentivas de derechos sociales.

⁸⁶ Asís Roig nos recuerda sobre la clásica distinción entre fuentes formales y materiales, que reconoce controvertida, en el capítulo octavo del CURSO DE TEORÍA DEL DERECHO / G. Peces-Barba, E. Fernández, R. de Asís, et al. 2ª. ed. Madrid: Marcial Pons, 2000. pp. 205 – 206.

⁸⁷ Con referencia a la doctrina constitucional, es necesario señalar, de entrada, la existencia de dos problemas. Por un lado, la escasísima producción hondureña. Por el otro, las dificultades que implica el uso de doctrina constitucional española en este tema (lo cual sería una inclinación natural por el programa de estudios y la institución a la que estamos afiliados), dado que el valor jurídico de los principios rectores de la política económica y social hace que el objeto de estudio tenga un punto de partida muy diferente al hondureño. Como señala Rubio Llorente, entre los constitucionalistas españoles hay al menos tres posiciones sobre el concepto de derechos fundamentales, siendo mayoritaria una definición restringida o exigente, que, siguiendo criterios eminentemente técnicos, identifica como derechos fundamentales únicamente los enunciados en la sección primera del capítulo II del título primero de la Constitución. RUBIO LLORENTE, F. *Los derechos fundamentales: evolución, fuentes y titulares en España*. Claves de Razón Práctica, 75 (1997): 2 – 10 (3).

A. Antecedentes jurídico-comparativos del constitucionalismo social hondureño

Los derechos sociales tienen su antecedente original en los movimientos sociales de la Europa del Siglo XIX, sobre todo a partir de la lucha de los obreros fabriles urbanos por mejorar sus condiciones de trabajo. No obstante, con frecuencia se coincide en tres fuentes más inmediatas del constitucionalismo social: (i) la Constitución Mexicana, promulgada en Querétaro en 1917, (ii) las constituciones europeas de la primera postguerra, muy especialmente la Constitución Alemana de 1919, conocida como Constitución de Weimar, también por su lugar de emisión, y (iii) las constituciones socialistas soviéticas. Cada una de estas leyes fundamentales parte de situaciones históricas y culturales diferentes, que las llevan a enfatizar por tanto una perspectiva de los derechos sociales, a las cuales este trabajo denomina vertientes. Cabe aclarar que se trata de líneas predominantes, que no absolutas, puesto que cada uno de estos textos contiene también elementos de la otra vertiente.

1. La vertiente reguladora

En Latinoamérica, es la Constitución Mexicana de 1917 la primera en consagrar los derechos sobre condiciones laborales de los trabajadores y sobre la tenencia de la tierra para los campesinos. En particular, son emblemáticos los artículos 27 y 123 de la Constitución de Querétaro. El primero de ellos, en aplicación de la doctrina del dominio eminente del Estado, establece limitaciones a la propiedad de la tierra, el agua y el subsuelo en función del interés público, sentando con ello las bases para la reforma agraria, en derredor de la figura del ejido. El segundo, también de forma reglamentaria, por medio de treinta y una fracciones, se refiere a la jornada laboral, la protección de mujeres y niños, los descansos, el salario mínimo, las indemnizaciones por enfermedad o accidente de trabajo, la libertad sindical, el derecho de huelga, el establecimiento de comisiones mixtas de conciliación y arbitraje y la nulidad de la renuncia

del trabajador a derechos laborales, entre otras materias⁸⁸. Sin embargo, estas disposiciones fueron esencialmente regulativas, no prestacionales. El texto de estos artículos parece inclinarse más bien hacia la imposición de límites a los particulares (Iglesia, latifundistas, patrones) que al establecimiento de obligaciones de provisión por parte del Estado⁸⁹. De esta forma se expresa entonces la que denominaremos una vertiente reguladora de los derechos sociales que se dirige básicamente a atenuar dos principios esenciales del liberalismo económico y de la legislación civil que lo protegía sin obstáculos: la autonomía de la voluntad, expresada en la libertad de contratación, y, el derecho de propiedad. Se hablaba pues de un principio protector para la parte más débil de una relación contractual desigual y de asignarle una función social a la propiedad. Surgen de aquí las particulares perspectivas del Derecho del Trabajo y el Derecho Agrario que se desarrollaron durante el Siglo XX en muchos países latinoamericanos, Honduras incluida.

El influjo de esta vertiente sobre las constituciones centroamericanas es claro y perdurable hasta el presente. Para comprobarlo basta examinar el contenido y la extensión de los artículos referidos a los derechos de los trabajadores en las constituciones vigentes: el 102 de la Constitución Guatemalteca, con veintiún apartados, el 128 de la Constitución Hondureña, con quince apartados, y el 38 de la Salvadoreña, con doce. Aunque estas constituciones fueron redactadas en la primera mitad de la década de los ochentas, se expresa todavía en ellas el ascendiente del artículo 123 de la Constitución de Querétaro. Si

⁸⁸ LAS CONSTITUCIONES DE AMÉRICA: textos íntegros vigentes / Recopilación y estudio preliminar de L. Pasquel. México: s.d.e., 1943. pp. 12 – 21; 60 – 65.

⁸⁹ En este sentido, pueden verse dos trabajos muy similares de COSSÍO DIAZ, J. R. *Los derechos sociales como normas programáticas y la comprensión política de la constitución. Ochenta años de vida constitucional en México* / E. O. Rabasa, coord. México: Universidad Nacional Autónoma de México / Cámara de Diputados, 1998. pp. 295 – 328; y *Dogmática constitucional y régimen autoritario*. México: Fontamara, 1998. (Esp. Cap. VI, Los efectos de la representación constitucional dominante respecto de los derechos sociales, pp. 75 – 100). También, CRUZ PARCERO, J. A. *Los derechos sociales como técnica de protección jurídica. Derechos sociales y derechos de las minorías* / M. Carbonell, J. A. Cruz Parceró y R. Vásquez, compiladores. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2000. pp. 88 - 89.

bien el nexo con el constitucionalismo mexicano es explicable más fácilmente por los vínculos históricos y geográficos, también puede trazarse la influencia del constitucionalismo europeo de la primera postguerra, el cual llega a estas latitudes por una serie de mediaciones históricas y geográficas.

2. La vertiente programática-prestacional

Del otro lado del Atlántico, la consagración de los derechos sociales en varias constituciones europeas de entreguerras marcó una elevación jerárquica de estos derechos, más que su aparecimiento propiamente tal, puesto que ya desde el último cuarto del Siglo XIX se había venido promulgando legislación social en algunos países. Recuérdese por ejemplo la introducción de la seguridad social en la Alemania de Bismark⁹⁰.

En este contexto, la ley superior alemana de 11 de agosto de 1919 introduce la que reconoceremos como una vertiente programática-prestacional de los derechos sociales, al señalar que corresponde al Estado preocuparse por las necesidades de educación, salud, vivienda, seguridad social y cultura de la población. En esencia, esta vertiente intenta implantar, a través de los textos constitucionales, un proyecto de sociedad en derredor de la solidaridad como valor y la intervención estatal como instrumento. En los artículos 119 al 122 y en el segmento que va del 142 al 165 de la Constitución de Weimar se encuentran una gran cantidad de disposiciones con contenido social como: la igualdad de derechos entre personas de ambos sexos, la protección de la maternidad y la familia, la protección de la infancia, incluyendo la igualdad entre hijos naturales y legítimos, la instrucción pública gratuita y obligatoria, la función social de la propiedad, la protección de las artes, las ciencias y el

⁹⁰ Con relación a estos antecedentes y a las constituciones de Querétaro y Weimar puede verse VANOSSI, J. R. A. *El estado de derecho en el constitucionalismo social*. 3ª ed. Buenos Aires: Eudeba, 2000. (Esp. Cap. XIV, Las cláusulas económicas y sociales de las constituciones, pp. 537 ss.).

patrimonio cultural, la organización de la vida económica, el aseguramiento de la vivienda, el control estatal del suelo, la protección a las cooperativas, la protección de los trabajadores, incluyendo la libertad de asociación, la protección de la propiedad intelectual, la consagración constitucional de la seguridad social y la protección del pequeño propietario urbano y rural.

Sin lugar a dudas, la Constitución Alemana de 1919 marca una época y expresa, por un lado, la activa participación de los socialistas en la coalición de Weimar y, por otro, la crisis económica que se había producido después de la guerra, junto con la amenaza que representaba la revolución bolchevique en Rusia. Si bien a una década de su promulgación Mirkine-Guetzevitch observaba ya la brecha entre texto y realidad, sin dejar de rescatar el valor “educativo” de sus preceptos, la Constitución de Weimar es recogida como modelo por otros países que encuentran en ella un programa de modernidad y justicia social, independientemente de su mayor o menor coincidencia con las razones sociales inmediatas que tuvieron los constituyentes alemanes. Así, durante la década de los mil novecientos veinte y principios de los treinta varios países europeos incluyeron los derechos sociales en sus textos constitucionales. Aquí cabría mencionar a Estonia en 1920, Polonia en 1921, Rumania en 1923 y España en 1931. El mismo autor encuentra que en materia de derechos sociales existe una “semejanza destacada” entre la Constitución Española de 1931 y la Alemana de 1919, la cual encontramos reflejada especialmente en el Capítulo II del Título III, relativo a familia, economía y cultura, artículos 43 al 47 de aquella⁹¹.

⁹¹ Sobre la Constitución de Weimar, otras constituciones europeas de la entreguerra y los puntos de coincidencia de la Constitución Española de 1931 con aquella, puede verse: MIRKINE-GUETZEVITCH, B. *Modernas tendencias del derecho constitucional*. Madrid: Reus, 1934. pp. 33 – 40; 86 – 103; y 215 – 248. En esta traducción al Castellano aparece como capítulo VIII un trabajo denominado “La nueva constitución española y el *jus gentium [sic] pacis*”. Para el texto de la Constitución Española de 1931 se ha visto: CONSTITUCIONES Y CÓDIGOS POLÍTICOS ESPAÑOLES, 1808 - 1978 / J. Montero, ed. Barcelona: Ariel, 1998.

Acerca de cómo estas constituciones europeas de entreguerras terminaron influyendo sobre el constitucionalismo de una región tan lejana como América Central nos da algunas pistas García Laguardia, uno de los más importantes estudiosos de la historia constitucional guatemalteca. Para ello, fija su atención en la Constitución Guatemalteca de 1945, la primera en introducir en dicho país la que llamamos la vertiente programática-prestacional de los derechos sociales. A partir de entrevistas con varios miembros de la comisión redactora del anteproyecto, señala que en el caso de las cláusulas económico-sociales se observa una clara influencia de la Constitución Mexicana de 1917, la Cubana de 1940, las reformas efectuadas a la Constitución Costarricense en 1942 y la Constitución Española de 1931⁹². En el caso de Honduras, Moncada Silva nos señala, luego de revisar las actas de los debates de la Asamblea Nacional Constituyente de 1957, que si bien no consta oficialmente que se haya tenido como fuente la Constitución Guatemalteca de 1945, “es razonable inferir” sobre su influencia dada la coincidencia de ideas que se observa⁹³.

Al margen de su mayor o menor efectividad en la Cuba pre-revolucionaria, por su ubicación histórica y geográfica, la Constitución Cubana de 1940 ciertamente constituye un eslabón clave en el ingreso de la vertiente programática-prestacional a las constituciones centroamericanas de las dos décadas posteriores. Evidentemente, parte de lo establecido en la Constitución Española de 1931 pero refleja ya un desarrollo mayor en el catálogo de derechos sociales, que consta de cincuenta y tres artículos, y un aumento en las regulaciones sobre “la

⁹² GARCÍA LAGUARDIA, J. M. *Política y constitución en Guatemala. La Constitución de 1985 y sus reformas*. 5ª ed. Guatemala: Procurador de los Derechos Humanos, 1997. pp. 28 – 29. Con relación a la Constitución del 45 como la introductora de gran parte de los derechos sociales en el constitucionalismo guatemalteco, véase un análisis de fuentes de la Constitución Guatemalteca actual, que realiza derecho por derecho COLMENARES, C. M. de. *Derechos económicos, sociales y culturales: su cumplimiento frente a la justicia distributiva*. Jurisdicción constitucional de Colombia: la corte constitucional 1992 – 2000, realidades y perspectivas / Corte Constitucional, Consejo Superior de la Judicatura, Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla” y Fundación Konrad Adenauer. [Bogotá]: Imprenta Nacional de Colombia, 2001. pp. 338 – 347.

⁹³ MONCADA SILVA, E. *¿Mutación del sistema económico de la constitución?* Temas constitucionales. Tegucigalpa: Edigrafic, [2001], pp. 508 - 511.

economía nacional”. Esta tónica de ensanchamiento considerable en el número y detalle, casi reglamentario en algunos casos, de las disposiciones dedicadas a la constitución social y económica fue también recogida por las constituciones centroamericanas. La Constitución Cubana de 1940, influenciada por la agenda de una izquierda nacionalista socialdemócrata⁹⁴, intenta ofrecer una sistemática completa al enumerar una serie de derechos sociales en materia de familia, cultura, trabajo y propiedad (artículos 43 al 96), crear un “tribunal de garantías constitucionales y sociales” (artículo 182)⁹⁵ y establecer la facultad del Estado para orientar la economía “en beneficio del pueblo” (artículos 271 – 280)⁹⁶. No obstante lo anterior, esta constitución mostraba a su vez la influencia de la Constitución de Querétaro en varias disposiciones de su título sexto relativo al trabajo y la propiedad y en aquellas relacionadas con la economía nacional; pero en un tono mucho más recatado que aquella con relación al dominio eminente del Estado o a las expropiaciones.

De cuánto ha influido hasta la fecha la vertiente programática-prestacional, llegada a Honduras por las mediaciones geográficas e históricas mencionadas, da cuenta el hecho que nuestra Constitución actual, de 1982, encabeza todavía muchos de sus párrafos relativos a derechos sociales con enunciados, usualmente formulados en futuro

⁹⁴ Para un interesante, a la vez que académicamente bien fundamentado, recuento y análisis de la historia política cubana durante el período 1933 – 1959, que describe la influencia del Partido Revolucionario Cubano-Auténtico y su líder Ramón Grau durante la década de los cuarentas, puede verse el Capítulo 3, “Politics and development in prerevolutionary Cuba” en: DEL ÁGUILA, J. M. *Cuba, dilemmas of a revolution*. Boulder: Westview Press, 1988. pp. 26 – 45.

⁹⁵ FERNÁNDEZ SEGADO, F. estudia la conformación y funcionamiento de este tribunal, a partir de las disposiciones de la Constitución de 1940, como de la ley que lo establece en 1949 (cuyo texto es presentado como documentación histórico-jurídica) en: *El control de constitucionalidad en Cuba: introducción a la ley núm. 7, de 1949, de creación del Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales*. Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional 5 (2001). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. pp. 669 – 724. En este artículo se confirma además la influencia de la Constitución Española de 1931 en la carta magna cubana de 1940. Desafortunadamente, este tribunal, que venía a ser una suerte de sala autónoma del Tribunal Supremo, tuvo una vigencia efectiva muy corta debido al golpe de Estado de Fulgencio Batista en 1952. Cabe anotar que el apelativo “sociales” que llevaba en su denominación se refería al hecho que actuaba como tribunal de apelación y casación en materia de legislación social y que, por tanto, en su competencia existía una separación material entre lo constitucional y lo social.

imperfecto, que establecen que *El Estado... promoverá, tiene la obligación, reconoce, contribuirá, sostendrá, impulsará, preservará, propiciará, estimulará, apoyará, regulará*, en el mismo tono de varios apartados de la Constitución Española de 1931⁹⁶ y la Cubana de 1940, las que además empleaban, en el mismo sentido, la expresión *La República...*

3. Recepción de ambas vertientes

La influencia de estas dos vertientes, si bien encuentra un punto de convergencia plena en 1957, se va produciendo en momentos históricos diferentes, de tal suerte que la veta reguladora se expresa primero que la programática, ésta última viniendo a reflejarse profusamente a finales de los años cincuentas, paradójicamente cuando ya ha perdido vigencia en los ordenamientos ejemplares. La más temprana referencia a los derechos sociales en el constitucionalismo hondureño aparece en la Constitución Federal Centroamericana de 1921, firmada únicamente por Guatemala, El Salvador y Honduras y emitida con ocasión del centenario de la independencia de los países de América Central, carta que si bien no llegó a surtir efecto recogía la vertiente reguladora de la Constitución de Querétaro. En dicho texto federal se establecía un Título VIII, dedicado al “trabajo y cooperación social” que parece ser la primera recepción centroamericana del artículo 123 mexicano, a cuyo contenido material se agregaba un artículo sobre la educación de los indios, el 168, y otro sobre la restricción gradual de las bebidas alcohólicas, artículo 172. Posteriormente, las constituciones hondureñas de 1924 y 1936 tratan, aunque breve y tímidamente, el tema de las condiciones de trabajo. Llama la atención que la Constitución de 1936 es la primera en introducir tres artículos que ya revelan la vertiente prestacional, estableciendo deberes para el Estado en materia de salud pública, familia y enseñanza (artículos

⁹⁶ LAS CONSTITUCIONES DE AMÉRICA ... *op.cit.*, pp. 242 – 263; 289 – 290; 320 - 322.

⁹⁷ A decir verdad, la Constitución Española actual sigue utilizando esta técnica, ahora, generalmente, bajo la fórmula de *Los poderes públicos...* Sin embargo, el artículo 53.3 deja bastante claro que si bien los principios rectores del Capítulo III del Título Primero informan la

196, 197 y 198)⁹⁸. Aún así, hay que resaltar el hecho que, siendo la tierra el principal elemento en derredor del cual se articulaba el poder de las oligarquías centroamericanas, en ninguna de las tres cartas mencionadas se hace alusión a la reforma agraria.

Sin perjuicio de estos antecedentes, es la Constitución de 1957 la que recoge por primera vez en forma sistemática y completa las dos vertientes de los derechos sociales, la reguladora, expresada en los derechos de los trabajadores y la asignación de una función social a la propiedad agraria, y la prestacional, con la inclusión de capítulos relativos a la familia, al trabajo y previsión social, a la cultura y a la propiedad. Fundamental resulta también el hecho que dicha constitución establece un modelo de régimen económico compatible con la realización de dichos derechos. Esto es así, porque, como se comenta en el capítulo II del presente trabajo, es producto de un proyecto político del “liberalismo social” hondureño, cercano a las concepciones socialdemócratas que inspiraron a las constituciones que tuvo como ejemplo. Las cartas magnas posteriores, de 1965 y 1982, han partido del marco establecido en 1957.

Por último, vale la pena apuntar también que la recepción del constitucionalismo social latinoamericano, en ambas vertientes, trajo también una dosis de nacionalismo, que en el caso de Honduras, aparentemente inspirado en la Constitución Cubana de 1940, se ve reflejado en las disposiciones que establecen la exclusividad del Estado en la formación de docentes de enseñanza primaria y media o en la prescripción que ciertas asignaturas y temas, como Historia, Geografía y Constitución hondureñas sean impartidas únicamente por profesores

legislación, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos, sólo pueden ser alegados ante los órganos jurisdiccionales de acuerdo con las leyes que los desarrollen.

⁹⁸ Para todos los textos de las constituciones hondureñas anteriores a la actual, se ha utilizado: RECOPIACIÓN DE LAS CONSTITUCIONES DE HONDURAS, 1825 – 1965 / Instituto de Investigación Jurídica. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Nacional Autónoma de Honduras. Tegucigalpa: Departamento Editorial de la UNAH, 1977.

nacionales⁹⁹. A esto, la Constitución del 82 agregó, en el mismo tono, el comercio y la industria en pequeña escala (artículo 337 constitucional), posiblemente por estar fresco todavía en la memoria el conflicto con El Salvador en 1969, habiendo sido la presencia de inmigrantes económicos salvadoreños uno de los factores que subyacieron al conflicto.

4. Ausencia del modelo soviético

Finalmente, con respecto al tercer modelo de constitucionalismo social que mencionábamos, la Revolución Soviética realiza un esfuerzo consciente por distanciarse del constitucionalismo liberal por considerar la teoría marxista-leninista que tanto el Estado como el Derecho son formas de dominación de clase y parte de la supraestructura del sistema capitalista, adoptando en cambio el concepto de dictadura del proletariado¹⁰⁰. Uno de sus documentos más importantes en materia de derechos es la “Declaración de derechos del pueblo trabajador y explotado” de 16 de enero de 1918, el cual es posteriormente incorporado en la primera parte de la Constitución de la República Socialista Federativa Soviética de Rusia, RSFSR, el 10 de junio de 1918. Esta constitución, por cierto, sirvió de modelo a las leyes fundamentales de otras repúblicas federadas y a la Constitución misma de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, URSS, posteriormente. Por su parte, la Constitución de la RSFSR de 11 de mayo de 1925, la cual sustituye la ley fundamental de 1918, instituye en su artículo 7 la libertad de asociación; la instrucción completa, universal y gratuita en el artículo 8; el trabajo obligatorio en el artículo 9; y en el artículo 13 la protección de las minorías étnicas y nacionales, incluyendo el derecho a ser educadas en su propia lengua. Sin embargo, la misma carta contemplaba una amplia discrecionalidad estatal al señalar que se privaría de los derechos a los

⁹⁹ Cfr. el art. 163 de la Constitución Hondureña con el 50 de la Constitución Cubana de 1940; y el 168 con el 56, respectivamente.

¹⁰⁰ DICCIONARIO DEL PENSAMIENTO MARXISTA / T. Bottomore, ed. Madrid: Tecnos, 1984. s.v. “*Dictadura del proletariado*” y “*Ley*”.

individuos y grupos sociales que los utilizaran en perjuicio de los intereses de la revolución socialista.

Llama la atención de Mirkine-Guetzevitch que los derechos son concedidos a una clase, no a un grupo o individuo; y si a esto se agrega la confusión entre clase y Estado en la terminología de la misma ley fundamental (expresiones como “Estado obrero-campesino”) los derechos, paradójicamente, pueden terminar siendo del Estado¹⁰¹. Observa también otra contradicción en la concepción soviética de los derechos, especialmente en lo que atañe al principio de igualdad. El régimen, cuyo discurso oficial apuntaba hacia la construcción de una sociedad solidaria y sin desigualdades, al dividir la población entre “trabajadores” y “no-trabajadores” introducía de por sí una notoria desigualdad en el tratamiento de ambos colectivos. Bajo estas premisas, considera que se niega el carácter jurídico del Estado y se le concibe simplemente como un instrumento político, subordinando el Derecho al hecho del poder. Advierte también una confusión entre las funciones y tareas partidarias, legislativas y ejecutivas. Identifica, en suma, una supremacía del Estado frente al individuo, lo cual contraviene el principio personalista del constitucionalismo occidental. Concluye entonces que ya no sólo en su práctica política, sino también en su teoría del Estado y del Derecho, el modelo soviético era ajeno a las ideas de Estado de Derecho y derechos individuales, a las cuales nunca renunció el constitucionalismo social, ya fuera de tinte regulatorio o prestacional. Como se explica en el capítulo segundo del presente trabajo, el constitucionalismo social no implica un rompimiento con la tradición liberal, sino más bien una revisión de ésta para hacer compatible la libertad negativa con la igualdad material.

¹⁰¹ Dependemos para esta descripción de: MIRKINE-GUETZEVITCH, B. *La théorie générale de l'état soviétique*. Paris: Marcel Girad, 1928. (Pref. G. Jèze). esp. pp. 95 – 115. Mirkine, él mismo un exiliado del régimen soviético, realiza una crítica desde la “técnica jurídica” para evitar, como claramente lo revela, las subjetividades que podrían contaminar su análisis con la entrada de elementos sociológicos o políticos, pretensión que es confirmada en el prólogo por el Profesor Gaston Jèze.

Si partimos de esta descripción, no se encuentra una influencia del modelo constitucional soviético en Centroamérica y menos particularmente en Honduras. Dos podrían ser las causas que explican este fenómeno.

Primero, el constitucionalismo liberal (entendido en un sentido amplio que permite incorporar inclusive posiciones socialdemócratas¹⁰²) ha tenido un fuerte arraigo histórico en las constituciones de la región¹⁰³. De este influjo ni siquiera escapó la Constitución Nicaragüense de 1987, promulgada bajo el primer gobierno sandinista, la cual, si bien no adoptaba un modelo socialista marxista, contenía una marcada inclinación estatista (artículo 4), especialmente en sus regulaciones sobre el funcionamiento de la economía (la que en todo caso no pasaba de declarar como mixta o social) en sus artículos 98 al 105 y en aquellas relativas a la reforma agraria en sus artículos 106 a 111; además que establecía algunas prescripciones preocupantes sobre los medios de comunicación al declararlos “al servicio de los intereses nacionales” (artículo 68). No obstante, mantenía un catálogo de derechos individuales y sociales muy similar al del resto de las constituciones centroamericanas, ubicando los sociales en sus artículos 56 al 88¹⁰⁴.

Segundo, porque aunque encontramos la participación coyuntural de comunistas, concretamente en Costa Rica y Guatemala, como

¹⁰² Véase por ejemplo: MACCORMICK, N. *Legal right and social democracy*. Oxford: Clarendon Press, 1982. Por su parte, GRAY, J. uno de los más importantes historiadores recientes del liberalismo, ubica a Keynes y sus técnicas de planificación dentro de la tradición liberal, si bien, como un revisionista en: *Liberalismo*. Madrid: Alianza, 2002. pp. 12, 62, 64 – 72.

¹⁰³ Respecto a los orígenes de la tradición liberal en América Central, la cual se remonta a la Constitución de Cádiz en 1812, véase: LOS ORÍGENES DEL CONSTITUCIONALISMO LIBERAL EN ESPAÑA E IBEROAMÉRICA: UN ESTUDIO COMPARADO / P. Cruz, M. Lorente, R. Blanco Valdés, C. Petit, M. Terol y A. Porras. [Sevilla]: Junta de Andalucía, Consejería de Cultura y Medio Ambiente, 1993; especialmente el capítulo IV, relativo a la primera constitución federal de Centroamérica, pp. 205 – 261.

¹⁰⁴ Para la Constitución Nicaragüense de 1987, el texto original puede encontrarse en la Gaceta Oficial de 9 de enero de 1987 (US. Library of Congress. Global Legal Information Network. <http://www.glin.gov> GLIN ID 22460). Fue reformada profundamente en 1995 y en 2000, véase texto reformado en: LAS CONSTITUCIONES DE IBEROAMÉRICA / Ed. preparada por L. López Guerra y L. Aguiar de Luque. Madrid: Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, 2001. pp. 819 – 860.

miembros de coaliciones de gobierno durante el período de 1940 a 1960, décadas en que son aprobadas las constituciones que introducen firmemente los derechos sociales, sus partidos oficiales decidieron apostar por las reformas nacionalistas y modernizadoras de los gobiernos que apoyaban más que por una agenda marxista-leninista propiamente tal¹⁰⁵.

B. Análisis normativo de los derechos sociales en la Constitución Hondureña

Una visión tradicional y simplificada de los derechos sociales había venido sosteniendo que siempre los derechos civiles y políticos implican abstenciones, en tanto que los derechos sociales prescriben acciones positivas de parte del Estado; y que, por tanto, no pueden hacerse efectivos a menos que se realice progresivamente una importante inversión de recursos. Un análisis más detenido y riguroso nos muestra que no sólo algunos derechos civiles necesitan de un alto grado de organización, procedimientos y recursos; sino sobre todo, que los derechos sociales son una categoría compleja y normativamente heterogénea.

En cuanto al aparato que requieren algunos derechos civiles para su cumplimiento, valen como ejemplo los casos del derecho a la libertad personal y el de la tutela judicial. En el primero de ellos, el Estado tiene

¹⁰⁵ En el caso de Costa Rica, Rafael Calderón Guardia primero y Teodoro Picado después, ambos de filiación socialcristiana, gobiernan en coalición con los comunistas de 1942 a 1948, época en la que se promueven reformas en materia laboral y de seguridad social que serían elevadas a rango constitucional en junio de 1943, mediante reforma al artículo 29 de la Constitución de 1871. Sin embargo, José Figueres Ferrer, de filiación socialdemócrata, quien toma el poder luego de una breve guerra civil en 1948 e impulsa la Constitución de 1949, todavía en vigor, es declaradamente anticomunista, hasta el punto de haber perseguido y exiliado a líderes sindicales y políticos adherentes al Partido Comunista. Por su parte, en Guatemala, la también llamada “Revolución de Octubre” de 1944 que derroca al dictador Jorge Ubico, y que a través de dos gobiernos electos se extiende hasta junio de 1954, contaba con integrantes de filiación marxista, quienes no parece que hayan ocupado posiciones de dirección política. Su participación se produce especialmente durante la segunda etapa en la presidencia de Jacobo Arbenz Guzmán (1951 – 1954); sin embargo, el partido comunista como tal (Partido Guatemalteco del Trabajo desde 1952) es reorganizado hasta en 1949, cuatro años después de haberse aprobado la Constitución. Ver: PÉREZ BRIGNOLI, H. *Breve historia de Centroamérica*. 2ª reimpr. de 3ª ed. Madrid: Alianza Editorial, 1990. pp. 133 – 142.

que organizar un servicio de policía que garantice que la libertad personal de unos no sea interrumpida por otros particulares. Igualmente, tiene que mantener un sistema penitenciario para aquellos privados de ese derecho en virtud de resolución judicial. En el segundo caso, el acceso a un recurso judicial rápido y efectivo sólo puede garantizarse por medio del establecimiento de un Poder Judicial independiente y con medios para su funcionamiento.

Con relación a los derechos sociales en general, y a éstos en el constitucionalismo hondureño en particular, encontramos, según la perspectiva desde que se vean: libertades, regulaciones protectoras y prestaciones; principios y reglas; reglas de acción, reglas de fin y obligaciones estatales; sin descartar tampoco una dimensión objetiva de estos derechos en su conjunto.

1. Libertades, regulaciones protectoras y prestaciones

Una primera perspectiva del análisis normativo, que además empalma con la noción de vertientes esbozada en el apartado relativo a antecedentes, nos arroja que hay al menos tres tipos de normas sobre derechos sociales: las libertades, las que llamaremos regulaciones protectoras y las prestaciones. Entre las libertades podemos mencionar el derecho de huelga (artículo 128.13 constitucional), la libertad sindical (128.14), la libertad de los padres para escoger el tipo de educación para sus hijos (artículo 152), la libertad de investigación y cátedra (artículo 155) y la libertad para fundar centros educativos privados (artículo 166). En todos estos casos, la actitud de los sujetos obligados, sea el Estado y o el resto de particulares, debe ser la de abstenerse de realizar cualquier acto que pudiera obstaculizar dicha libertad. Las regulaciones protectoras, por su parte, incluyen disposiciones que, mediante una intervención legalmente autorizada de órganos del Estado, o a través del establecimiento de límites a la actividad de los particulares, intentan balancear una situación de hecho desigual. Gran parte de los derechos

sociales en materia laboral, agraria, de familia y del consumo se adscriben en este tipo de normas, que coinciden, por cierto, con lo que hemos denominado la vertiente reguladora del constitucionalismo social. Por último, las prestaciones, en sentido estricto, nos indican que el Estado tiene la obligación de prestar asistencia al individuo, o a colectivos específicos, en la satisfacción de sus necesidades de educación, salud, seguridad social, vivienda y cultura. Esta modalidad normativa coincide con lo que hemos llamado la vertiente programática-prestacional y es la que plantea mayores retos a la justiciabilidad de los derechos sociales. Como señala el profesor alemán Robert Alexy, un derecho a prestaciones implica la posibilidad de recibir bienes o servicios que, de tener el ciudadano los recursos y existir la oferta suficiente, se buscarían en el mercado¹⁰⁶.

Esta primera línea de análisis coincide con los desarrollos que en materia de Derecho Internacional se han expuesto sobre las obligaciones estatales que generan los derechos económicos, sociales y culturales (DESC). Se nos dice que, en esencia, las obligaciones del Estado pueden ser de respeto, de protección y de realización. Se menciona esta doctrina precisamente porque una de las tendencias de las recientes constituciones latinoamericanas, que señalábamos en el primer capítulo de este trabajo, es su apertura creciente hacia el Derecho Internacional; lo cual tiene aún mayor validez si consideramos que Honduras ha firmado y ratificado el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, PIDESC¹⁰⁷.

Las obligaciones de respeto están orientadas generalmente a garantizar el ejercicio de una libertad, para el caso, la libertad sindical del artículo 8.1, o, la libertad de los padres para escoger el centro educativo

¹⁰⁶ ALEXY, R. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993. p. 428.

¹⁰⁷ Suscrito por Honduras mediante Acuerdo No. 10 del 22 de abril de 1980 y ratificado por Decreto No. 961 de la Junta Militar de Gobierno en Consejo de Ministros del 18 de junio de 1980. Fue publicado en el diario oficial “La Gaceta”, número 23,167 del 30 de julio de 1980.

para sus hijos del artículo 13.3, ambos del PIDESC. Implican, pues, generalmente una abstención de parte del Estado. Muy importante resulta señalar que el Comité del PIDESC ha apuntado en su Comentario General No. 3 que hay disposiciones del Pacto que serían aplicables inmediatamente, siendo la mayor parte de ellas libertades¹⁰⁸.

Las de protección tienen que ver con el efecto horizontal de los derechos sociales, su salvaguardia ante otros particulares, y se traducen generalmente en regulaciones estatales sobre relaciones y negocios jurídicos que anteriormente se concebían como exclusivamente privados. Un ejemplo de este tipo lo ofrecen las obligaciones del Estado de proteger a los niños contra la explotación, o la de establecer estándares mínimos para los establecimientos educativos privados, contemplados en los artículos 10.3, 13.3 y 13.4, también del PIDESC. Como señalábamos en el capítulo segundo del presente trabajo, cuando hacíamos referencia al Estado Habilitador, en la actualidad este tipo de obligación cobra particular importancia en virtud de la creciente cantidad de bienes sociales que están administrando los particulares, a partir de las privatizaciones y la reducción del aparato estatal en muchos países.

Por su parte, las obligaciones de realizar o hacer efectivos los derechos se relacionan más con los derechos sociales prestacionales y sus componentes se encuentran regulados en el artículo 2.1 del PIDESC. Dicha norma obliga a los Estados Parte del Pacto a asumir el compromiso de tomar medidas, particularmente la adopción de legislación, y, a utilizar todos los medios y recursos disponibles, que posean por ellos mismos y a través de la asistencia internacional, para llegar progresivamente a la plena realización de estos derechos.

¹⁰⁸ Las disposiciones de cumplimiento inmediato para los estados, de acuerdo al Comentario General No. 3 del Comité del PIDESC, serían: igualdad hombre/mujer, art. 3; condiciones equitativas de salario y trabajo para hombres y mujeres, art. 7a.i; libertad sindical y derecho de huelga, art. 8; prohibición del trabajo y la explotación infantil, art. 10.3; libertad científica y artística, art. 15.3; enseñanza primaria gratuita y obligatoria, art. 13.2.a; libertad de los padres para escoger centro educativo, art. 13.3; y, la libertad de los particulares para establecer centros de enseñanza, art. 13.4.

2. Principios y reglas

Desde una segunda perspectiva del análisis normativo, las disposiciones sobre derechos sociales pueden presentarse en la ya clásica distinción entre principios y reglas que establece la Teoría Jurídica contemporánea.

Entendiendo el término en sentido amplio¹⁰⁹, los principios, en particular los que se encuentran en el área de derechos sociales en la Constitución Hondureña, aparecen mayoritariamente como normas programáticas o directrices políticas. De los setenta artículos sobre derechos sociales a que hacemos referencia a la entrada de este capítulo, al menos treinta de ellos establecen que el Estado, o alguna de sus ramas o dependencias, están en la obligación de impulsar una cierta finalidad social o alcanzar un determinado estado de cosas en materia social.

La teoría de las normas jurídicas viene sosteniendo, desde hace mucho tiempo, que éstas se encuentran conformadas, explícita o implícitamente, por un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica. Las disposiciones penales especiales son casos ejemplares de normas jurídicas: *el que diere muerte a otra persona* (supuesto de hecho), *será condenado a pena de...* (consecuencia jurídica). Si bien los principios programáticos tienen generalmente bien demarcado el supuesto fáctico, no definen claramente la consecuencia jurídica. Se dice que son “mandatos de optimización” porque pueden cumplirse en diferente grado, de acuerdo a las posibilidades reales o jurídicas¹¹⁰. La clave está, entonces, en cuánto margen de discrecionalidad tengan para ello el legislador y los poderes públicos, y, cuándo se puede entender cumplido o

¹⁰⁹ Atienza establece una distinción entre principios en sentido estricto y directrices o normas programáticas. Entiende los primeros como normas que expresan los valores superiores de un ordenamiento jurídico, de un sector del mismo o de una institución. *Las piezas del derecho: teoría de los enunciados jurídicos* / M. Atienza y J. Ruíz Manero. Barcelona: Ariel, 1996. p. 4 – 5; 9; 168 - 170.

¹¹⁰ ALEXY, R. *Op. cit.* p. 86.

no el mandato. Se señala igualmente, que las directrices no prescriben una conducta específica, sino la obligación de perseguir ciertos fines¹¹¹. Esto implica, en unos casos, la posterior configuración legislativa, en otros, la asignación de competencias o de recursos materiales y la intervención de órganos de la Administración, y en no pocos, el uso de varios de estos medios en conjunto. Veamos algunos artículos de la CH que califican en esta categoría¹¹²:

Art. 150. El Poder Ejecutivo fomentará los programas integrados para mejorar el estado nutricional de los hondureños.

Art. 179. El Estado promoverá, apoyará y regulará la creación de sistemas y mecanismos para la utilización de los recursos internos y externos a ser canalizados hacia la solución del problema habitacional.

Art. 117. Los ancianos merecen la protección especial del Estado.

Como se hace patente desde una primera lectura, estos preceptos manifiestan otros problemas, adicionales a la indefinición de la consecuencia jurídica. En el caso del 150, el término “estado nutricional” es lo suficientemente vago como para que nos preguntemos si además de aplicar a la situación de las personas que sufren algún grado de desnutrición (como resultaría obvio en nuestro medio), podría interpretarse como la base para el establecimiento de programas contra la obesidad, vista en su dimensión de problema de salud. Por otro lado, cuando en dicha disposición se habla de “los hondureños” habría que determinar si trata de aquellos que necesitan el apoyo estatal en esta materia o si se refiere a todos los hondureños. El enunciado del 117, por su parte, ni siquiera está estructurado lingüísticamente como mandato, vale decir como norma que manda, prohíbe o permite, por lo que técnicamente estaríamos en presencia de una declaración.

En muchos casos los derechos prestacionales se expresan como directrices, puesto que al obligado, generalmente el Estado, le queda un

¹¹¹ ATIENZA, M. *Op. cit.* p. 168.

¹¹² También caerían dentro de esta categoría las normas de los artículos 153, 154, 174 y 176 de la Constitución de la República, por sólo mencionar algunos.

“campo de acción” para determinar los medios que le permitirán el cumplimiento del fin. En todo caso, cabe preguntarse si estos mandatos están configurados como derechos subjetivos, o se trata más bien de normas objetivas que establecen obligaciones para el Estado¹¹³.

En cuanto a las reglas, se dice que éstas se aplican disyuntivamente, los hechos de un litigio encajan en ellas o no. Los principios, en cambio, no definen concluyentemente un asunto por sí mismos. De aquí se sigue que al entrar en colisión dos reglas, una termina excluyendo a la otra, sea porque emana de una autoridad con mayor jerarquía, porque es una disposición posterior o más especializada. Por su parte, los principios en conflicto deben ser sopesados con referencia al caso particular. Incluso, en opinión de algunos, el uso de los principios es deseable pero su inaplicación no constituye infracción al Derecho. Caso contrario ocurre con el incumplimiento de una regla¹¹⁴.

Veamos a continuación dos ejemplos tomados de la Constitución Hondureña, los cuales, si bien hacen una referencia a la ley para su operatividad, pueden considerarse en la categoría de reglas:

Art. 128.12. Los patronos están obligados a indemnizar al trabajador por los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales, de conformidad con la ley.

Art. 121. Los padres están obligados a alimentar, asistir y educar a sus hijos durante su minoría de edad, y en los demás casos en que legalmente proceda.

Dado que explicita o implícitamente definen su titular, el sujeto obligado, el objeto o contenido de la obligación y el mecanismo para su protección, los derechos subjetivos se identifican mejor con esta categoría normativa.

¹¹³ Por citar tan sólo una elaboración de la Teoría Jurídica analítica, Ross señala que el concepto de *derecho* [subjetivo] contiene cuatro elementos que conforman su alcance: (1) el sujeto del derecho, (2) el contenido del derecho, (3) el objeto del derecho, el cual es un componente que el autor danés asocia a los derechos reales, pero que posiblemente podría tener alcance también para los derechos prestacionales, y, (4) la protección del derecho, la que, debido a su visión realista del Derecho, tiende a asimilar al contenido de aquel. ROSS, A. *On law and justice*. Londres: Stevens and Sons, 1958, pp. 183 – 186.

¹¹⁴ DWORKIN, R. *Los derechos en serio*. Barcelona: Ariel, 1984. pp. 74- 80.

Finalmente, no debe perderse de vista tampoco que los derechos sociales están íntimamente vinculados a ciertos principios (entendidos en sentido estricto), especialmente al de igualdad, tanto en la faceta de igualdad formal como en la de igualdad real o sustancial¹¹⁵. Más aún, ambas vertientes del principio son especialmente pertinentes desde la perspectiva de los colectivos más vulnerables.

Con relación al primero de los casos, si partimos de la igualdad de todos ante la ley, consagrada en el artículo 60 de la Constitución Hondureña, ésta es especialmente relevante si trata del acceso no-discriminatorio a derechos y servicios que, como la alimentación, la educación, la salud, la vivienda y el agua cubren necesidades básicas de cualquier ser humano. Por su parte, el principio de la igualdad real, material o sustancial es un poco más difícil de explicar y aceptar. Este nos dice que ante la existencia de una desigualdad real, se justifica la introducción excepcional y compensatoria de un trato legal desigual; vale decir una acción afirmativa o una discriminación positiva. Sin embargo, siempre debe tenerse presente que aquella desigualdad objetiva es sólo el punto de partida y nunca justifica, *per se*, la introducción de una diferencia normativa. Esto es así porque las diferencias siempre son relativas y todos somos diferentes de los demás desde algún plano o punto de vista. La introducción de una diferencia de trato en un texto legal debe fundarse en la búsqueda de un fin, el que generalmente está asociado a la equidad. Examinemos en este sentido dos casos en la CH:

Art. 164. Los docentes en servicio en las escuelas primarias estarán exentos de toda clase de impuestos sobre los sueldos que devengan y sobre las cantidades que ulteriormente perciban en concepto de jubilación.

Art. 169. El Estado sostendrá y fomentará la educación de los minusválidos.

¹¹⁵ Para la conexión de los derechos sociales con el principio de igualdad puede verse: PRIETO SANCHÍS, L. *Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial*. Ley, principios, derechos. Madrid: Instituto Bartolomé de las Casas / Dykinson, 1998. pp. 69 – 116.

Como quiera que sea, los principios tienen un importante valor interpretativo al momento de resolver situaciones concretas, especialmente en el ámbito de la decisión judicial. Además, pueden ser utilizados para fundamentar desarrollos legislativos posteriores. Para el caso, una disposición tan débil y desafortunadamente redactada como la relativa a los ancianos, podría decirse que ha sido concretada ya en dos leyes sobre el adulto mayor en Honduras durante las dos últimas décadas. Por último, en tanto normas objetivas de nivel constitucional, los principios pueden emplearse para sustentar acciones de inconstitucionalidad.

3. Reglas de acción, reglas de fin y obligaciones estatales

Desde una tercera perspectiva, apoyada como la anterior en la Teoría Jurídica, podemos decir que hay al menos dos tipos de normas sobre derechos sociales: las “reglas de acción” y “las reglas de fin”¹¹⁶. Las reglas de acción obligan perentoriamente al órgano destinatario, siempre que se presenten las condiciones para su aplicación. En ellas, tanto el antecedente como su consecuente aparecen configurados de manera cerrada (con un alto grado de determinación), pudiendo incluso expresarse como enunciados condicionados, del tipo *si A, entonces B*. En este sentido, el artículo 128.12 de la Constitución Hondureña citado arriba podría ser un ejemplo adecuado, dado que puede ser reformulado para señalar que *si se presenta un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, el patrono está obligado a indemnizar al trabajador*. Por su parte, las reglas de fin también son cerradas en cuanto a sus condiciones de aplicación y al estado de cosas que determinan debe lograrse; sin embargo, no definen la conducta a seguir para llegar a tal estado de cosas. Dos muestras de este segundo tipo de reglas podrían ser el artículo 143 y la primera parte del artículo 178 de la CH, ubicado el uno en el capítulo sobre la seguridad social, y el otro en el relativo a la vivienda, los cuales establecen:

Artículo 143. El Estado, los patronos y los trabajadores estarán obligados a contribuir al financiamiento, mejoramiento y expansión del Seguro Social. El régimen de seguridad social se implantará en forma gradual y progresiva, tanto en lo referente a los riesgos cubiertos como a las zonas geográficas y a las categorías de trabajadores protegidos.

Artículo 178. Se reconoce a los hondureños el derecho de vivienda digna. El Estado formulará y ejecutará programas de vivienda de interés social...

Desde el punto de vista del sujeto obligado, y apoyándonos como lo hicimos antes en el Derecho Internacional, encontramos una noción que guarda relación con la recién descrita. En este sentido, dos de los tipos más importantes de obligaciones que generan los DESC son las de comportamiento y las de resultado¹¹⁷. Las obligaciones de comportamiento tienen que ver con una conducta de acción o abstención del Estado (p. ej. prohibición de trabajo forzado, art. 6 PIDESC), en tanto que las de resultado se refieren a la realización efectiva de un derecho o el arribo a una situación o condición determinada (pleno empleo, art. 6). El artículo 12 del PIDESC, nos ofrece, en una misma disposición, un ejemplo de obligación de resultado (primer párrafo), para cuyo logro progresivo se señalan varios pasos o conductas (segundo párrafo). No siempre la situación es así, ya que en muchas ocasiones se deja al Estado en relativa libertad para configurar los medios a través de los cuales alcanzará dichos objetivos. Veamos su texto:

Art. 12

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. [Resultado]

¹¹⁶ ATIENZA, M. *Op. Cit.* pp. 8; 12 – 13; 167.

¹¹⁷ Un tratamiento muy completo sobre las obligaciones del Estado con relación al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, PIDESC, puede encontrarse en: CRAVEN, M. C. R. *The international covenant on economic, social and cultural rights: a perspective on its development.* Oxford: Clarendon Press, 1995. (Esp. Cap. 3, State Obligations, pp. 107 – 152). También véase GOODWIN-GILL, G. S. *Obligations of conduct and result. The right to food* / P. Alston y K. Tomasevski, eds. Dordrecht, The Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 1984. pp. 111 – 118.

2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: [Comportamiento]

- a) La reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;
- b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;
- c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;
- d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

4. Los derechos sociales como normas objetivas

La objetividad con relación a los derechos sociales puede entenderse en dos sentidos, la primera, abordada en el apartado relativo a principios y reglas, nos indica que ciertas disposiciones constitucionales con contenido social, más que configurar derechos subjetivos, establecen una obligación objetiva para el Estado.

La segunda, que discutiremos a continuación, nos indica que los derechos sociales, sobre todo en su conjunto, pueden tener una dimensión objetiva, especialmente de tipo axiológico. En una tesis no exenta de controversia, pero ya recogida por tribunales constitucionales como el alemán y el español, se ha afirmado que los derechos fundamentales poseen una doble dimensión, una subjetiva y otra objetiva¹¹⁸. En el caso alemán, donde tiene su origen esta doctrina, la concepción de los derechos fundamentales como normas objetivas de principio o decisiones axiológicas ha resultado ser un producto de los desarrollos jurisprudenciales y doctrinales, no un “dato previo” de la Ley Fundamental. En esta línea, es el Tribunal Constitucional Federal

¹¹⁸ Sobre la doble dimensión de los derechos fundamentales puede verse Sobre la situación de la dogmática de los derechos fundamentales tras 40 años de Ley Fundamental, trabajo que aparece en BOCKENFORDE, E.W. *Escritos sobre derechos fundamentales*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1993. (Trad. J. L. Requejo Pajés e I. Villaverde Menéndez). pp. 95 – 138.

Alemania el que, a partir de mediados de los 1950s, “descubre” que el conjunto de derechos fundamentales establecidos en la Constitución configura un sistema de valores que permea todo el ordenamiento jurídico, incluso el Derecho que regula las relaciones horizontales entre particulares. Se produce, de esta manera, lo que se ha dado en llamar un “efecto de irradiación” sobre otras áreas del Derecho.

Estos desarrollos teóricos y doctrinarios habrá que recibirlos con cautela en el caso de Honduras y más aún tratándose de derechos sociales. Efectivamente, el Derecho Constitucional Europeo de posguerra entiende como fundamentales aquellos derechos subjetivos consagrados en una constitución normativa que, por tener una vinculación íntima con los valores supremos de la comunidad política, están protegidos por un sistema reforzado de garantías¹¹⁹. Sin embargo, los derechos sociales sí pueden, en determinadas circunstancias, actuar como cobertura de una acción estatal que de otro modo podría resultar lesiva a otros derechos, como pautas interpretativas en función del principio del Estado social al que aludimos en el capítulo segundo del presente trabajo y como medios de control de las políticas públicas y la legislación¹²⁰. En este último sentido, posibilitando la contrastación de las actuaciones, y omisiones, del Ejecutivo y el Legislativo, con relación a los fines sociales constitucionalmente establecidos. Esto, aún en el caso de Honduras, donde, si examinamos las normas constitucionales sobre derechos sociales, como lo hemos hecho en este capítulo, una buena parte de ellas quedaría fuera del criterio de fundamentalidad del Derecho Europeo de postguerra.

¹¹⁹ AGUIAR DE LUQUE, L. *La noción “derechos fundamentales” desde la perspectiva del constitucionalismo iberoamericano*. Estudios de Derecho Constitucional: Homenaje al Profesor Dr. D. Joaquín García Morillo / L. López Guerra, coord. Valencia: Tirant lo Blanch, 2001. p. 153.

¹²⁰ Ver en estos tres sentidos a PRIETO SANCHÍS, L. *Op. cit.* p. 79; y también a CRUZ PARCERO, J. A. *Op. cit.*, supra nota 4, p. 96.

C. Fuentes y estructura de los derechos sociales en la Constitución Hondureña: una reflexión de cierre

En el presente capítulo se ha hecho un intento por rastrear los antecedentes jurídico-comparativos que, en un contexto histórico-social determinado, permitieron la recepción del concepto de derechos sociales en el constitucionalismo hondureño. Esta tarea no debe verse únicamente como un ejercicio de historia del Derecho, sino como una labor indispensable para entender las consecuencias que las vertientes identificadas, regulatoria y programática-prestacional, han tenido en la comprensión de la normatividad o no de los derechos sociales en nuestra cultura jurídica.

Por otro lado, las distinciones que se han realizado desde el punto de vista estructural normativo nos confirman que deben evitarse las generalizaciones respecto a la naturaleza jurídica de los derechos sociales, a los medios jurídicos que pueden emplearse para su realización y más importante, con respecto a sus posibilidades inmediatas y futuras de eficacia. Sobre todo, deben descartarse aquellas generalizaciones que señalan que todos los derechos sociales deben alcanzarse progresivamente y que todos carecen de estructura normativa de mandato, lo que las convertiría en simples “garantías ilusorias”¹²¹. Ciertamente, sin embargo, que dentro de esta heterogeneidad de fuentes y estructuras, son mayores las dificultades que presentan la vertiente prestacional y las normas programáticas para el logro de su efectividad normativa.

La estructura de las normas contentivas de “derechos” sociales en la Constitución Hondureña no sólo tiene importantes implicaciones para su

¹²¹ Se utiliza aquí un término acuñado en 1963 por el jurista hondureño Alejandro Rivera Hernández para aquellas normas constitucionales que consideraba inaplicables de no existir un desarrollo legislativo que las concretara y operacionalizara, siguiendo en este sentido la concepción francesa de la reglamentación de las libertades, a lo cual se opone más tarde su alumno Enrique Flores Valeriano, quien ya realiza su análisis desde una perspectiva de supremacía y normatividad constitucional. FLORES VALERIANO, E. *Refutación de la tesis “garantías ilusorias”*. Tegucigalpa: Editorial Universitaria, 1984.

potencial justiciabilidad, tema que abordaremos en el siguiente capítulo, sino que también permitirá reflexionar sobre si la subjetivización es la única respuesta al problema de la eficacia de las disposiciones constitucionales sociales; o si acaso debería contemplarse un espectro más amplio de garantías ante una realidad de carencias tan generalizadas de la población.

III. JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y DERECHOS SOCIALES EN HONDURAS

Panorama general de la justicia constitucional en Honduras: introducción

Partiendo de la reflexión ya hecha sobre el tipo de Estado y constitución que se configura en Honduras, así como sobre la estructura que manifiestan las normas de derechos sociales, en el presente capítulo se analizarán las garantías que ofrece la justicia constitucional para lograr la tutela y la efectividad de los derechos contemplados en la CH y en qué medida éstas se han aplicado, o pueden ser optimizadas, para la realización de los derechos sociales.

Si hubiese que ofrecer un panorama general de la justicia constitucional hondureña a partir de la reforma constitucional del año 2001, que cambia por completo el capítulo dedicado al Poder Judicial¹²², habría que decir que se ha establecido un sistema que, comparado con el modelo de la antigua Ley de Amparo de 1936, combina mejor la protección de los derechos consignados en la Constitución y los tratados internacionales suscritos por Honduras con el control de constitucionalidad de las leyes.

Manteniendo un rasgo del sistema anterior, el hábeas corpus y el amparo continúan a cargo tanto de los juzgados de letras y cortes de apelaciones, como de la Corte Suprema, ahora generalmente a través de la nueva Sala Constitucional, en un mecanismo de competencias fijado de acuerdo al rango de la autoridad presuntamente infractora. En este aspecto, no parece haber una diferencia entre tutela ordinaria y

¹²² Aprobada por Decreto 262-2000, de 22 de diciembre, publicado en La Gaceta 29,414 de 26 de febrero de 2001 y ratificada por Decreto 38-2001, de 16 de abril, publicado en La Gaceta 29,489 de 29 de mayo de 2001.

extraordinaria de derechos, sino más bien una asignación de competencias con base en las jerarquías de los órganos.

En cuanto al control de constitucionalidad, como ya se ha dicho en la introducción general de la presente investigación, al analizarse el rasgo prevaleciente de una lectura cada vez más normativa de las constituciones en Latinoamérica, el sistema adoptado por la Constitución Hondureña, y la Ley sobre Justicia Constitucional que desarrolla sus garantías, se reputa a sí mismo como de carácter mixto, por combinar elementos del sistema difuso y del sistema concentrado¹²³. Este sistema “integral”, puede haberse escogido por tres razones concurrentes. La primera razón, y obviamente la más importante, es porque al menos en teoría, la Constitución permite una cohabitación entre método difuso y concentrado. El difuso, en el artículo 320, cuando manda a los jueces a que en caso de incompatibilidad entre una norma constitucional y una legal ordinaria se aplique la primera. Vale señalar que no obstante que este artículo no menciona expresamente a los jueces, la norma ha de entenderse dirigida a ellos, pues se trata de la última disposición del capítulo dedicado al Poder Judicial. Por su parte, la vía concentrada es establecida por la CH cuando en los artículos 184 y 185, ambos en relación con el 316, prescriben que los procedimientos para declarar la inconstitucionalidad de una ley, sea que se presenten como acción, excepción o cuestión previa a la sentencia expuesta de oficio por un juez, corresponden exclusiva y originariamente a la Corte Suprema, a través de la Sala Constitucional. La segunda razón para la decantación por el sistema mixto tiene su origen, como ya se dijo antes en este trabajo, en que los sistemas mixtos y paralelos parecen marcar una de las tendencias en materia de justicia constitucional en Latinoamérica. La tercera, que ya revestiría un carácter más bien profesional y personal que institucional, es que el jurista que asesoró principalmente a la Corte Suprema en la

¹²³ HONDURAS. Corte Suprema de Justicia. Sala Constitucional. *Exposición de motivos de la Ley sobre Justicia Constitucional* [con proyecto anexo]. 21 de noviembre, 2002. pp. 1 – 2.

preparación del proyecto de Ley de Justicia Constitucional, el profesor venezolano Brewer-Carías, ha sido un partidario de este sistema¹²⁴.

Sin embargo, si se entiende el control de constitucionalidad en sentido estricto, reduciéndolo a la atribución de conocer la inconstitucionalidad de las leyes, difícilmente podrá defenderse la existencia de un efectivo sistema difuso de control en el ordenamiento hondureño. No puede concluirse otra cosa a la luz de las disposiciones recién citadas, particularmente la del artículo 185 (exclusividad de la Corte Suprema en materia de inconstitucionalidad), y de la observación de las limitaciones prácticas del “amparo contra leyes”, que todavía contempla el artículo 183.2 de la CH y que la LJC, en su artículo 41.2, desarrolla más bien como un amparo genérico contra normas, al hacer referencia ya no a “ley”, sino a “reglamento”, tema sobre el cual se ampliará en la sección correspondiente a esta garantía. Así las cosas, el “control difuso” se reduce a que el juez, únicamente para efectos de argumentación y fundamentación jurídica, puede considerar inaplicable una ley a un caso, por contrariar ésta la Constitución, pero sin declaración alguna, particular o general, sobre su anulabilidad.

Sí puede sostenerse, sin embargo, que el artículo 320 de la CH vendría a sumarse a los artículos constitucionales 64, 184, 185 y 216, como soporte de los principios de supremacía y normatividad constitucional, e incluso como guía del sistema de fuentes en el ordenamiento hondureño¹²⁵.

¹²⁴ Sobre la denominación del sistema mixto como “integral” y una lectura en clave de control difuso para el artículo 320 de la CH, véase: BREWER-CARÍAS, A. *La reforma del sistema de justicia constitucional en Honduras (2004)*. Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, 4 (julio - diciembre 2005): 57 – 77.

¹²⁵ Cabe hacer notar que antes de la reforma de 2001, el artículo que originalmente apareció en el texto aprobado por la Asamblea Nacional Constituyente en 1982, bajo el número 315, además del mandato al juez para aplicar preferentemente la norma constitucional sobre la legal ordinaria, contenía un segundo párrafo que leía: “Igualmente aplicará la norma legal sobre toda otra subalterna”, con lo que pareciera había una intención del constituyente por fijar también los principios del sistema de fuentes del ordenamiento jurídico hondureño. Constitución de la República, Decreto No. 131 de la Asamblea Nacional Constituyente, La Gaceta No. 23,612, 20 de enero de 1982.

Para cerrar este panorama introductorio, habrá que señalar que la Ley sobre Justicia Constitucional decide colocar el recurso de revisión como otra atribución exclusiva de la Sala Constitucional, probablemente por el hecho que en la sistemática de la Constitución aparece esta figura en el título de las garantías constitucionales (artículo 186), en el mismo capítulo sobre la inconstitucionalidad. En puridad técnica, si bien el recurso es de naturaleza extraordinaria, éste se contrae a examinar nuevos hechos o revisar los ya conocidos bajo nuevos criterios, por lo que pareciera pertenecer más a la esfera de las salas civiles y penales de la Corte Suprema¹²⁶.

A. Garantías jurisdiccionales y derechos sociales

1. Hábeas corpus

a. Competencia y procedencia

En Honduras, tienen competencia para conocer del recurso de hábeas corpus, o exhibición personal, tanto la Sala Constitucional (artículo 9.1 de la Ley sobre Justicia Constitucional), las cortes de apelaciones (artículo 10.1 LJC) y los juzgados de letras (artículo 11.1), en sus respectivas jurisdicciones y competencias. Por la sistemática de la Constitución, que ubica en el mismo capítulo a los artículos 182 y 183, relativos a la exhibición personal y el amparo, respectivamente, así como por la redacción misma de los artículos de la LJC citados, que siguen la tradición de la Ley de Amparo de 1936 al agrupar juntas ambas garantías, el conocimiento de ambos asuntos dependerá del rango de la autoridad presuntamente transgresora¹²⁷. Así, la Sala Constitucional decidirá

¹²⁶ Una revisión histórica constitucional y jurisprudencial de esta figura en Honduras, puede encontrarse en: FLORES VALERIANO, E. *La justicia constitucional en Honduras*. Tegucigalpa: Litografía López, 2006. pp. 105 – 138. Este autor defiende la tesis de que la revisión debería operar únicamente en materia penal; sin embargo, no se pronuncia en contra de que el recurso siga siendo conocido por la Sala Constitucional.

¹²⁷ De hecho, la Ley de Amparo, Decreto No. 9 de 1936, en su artículo 1 presentaba al amparo como género, del que la inconstitucionalidad y la exhibición personal devenían especies. En sus artículos 5, 6 y 7 fijaba la competencia de cada órgano, según el rango de la autoridad presuntamente transgresora, en una regulación común tanto para el amparo como para la exhibición

cuando el presunto irrespeto a la libertad personal provenga de autoridades con competencia nacional o general; las cortes de apelaciones lo harán en el caso de autoridades de rango departamental y los juzgados de letras conocerán cuando la autoridad transgresora sea de rango municipal.

No obstante las anteriores reglas específicas sobre competencia, el artículo 17 de la LJC, prescribe que todos los titulares de órganos jurisdiccionales son aptos para conocer de la acción de hábeas corpus. Esta disposición debe ser leída en clave del artículo 12 que permite el conocimiento a prevención en caso de ambigüedad, precisamente para no dejar sin tutela a los peticionarios de la exhibición personal y particularmente al agraviado en su libertad o integridad personal. El proyecto original remitido por la Sala Constitucional al Congreso Nacional era más explícito al mencionar también a los jueces de paz, los de sentencia y los de ejecución penal, que son las categorías de funcionarios judiciales no listados por los artículos 9, 10 y 11¹²⁸.

Para fijar los derechos que protege esta garantía, así como las modalidades violatorias en las que procede su interposición, la regulación sobre el hábeas corpus en la LJC parte, lógicamente, de lo establecido en el artículo 182 constitucional; el cual busca, por un lado, hacer cesar las detenciones ilegales, y por otro, corregir el trato o las condiciones de detención, aún en el caso que ésta haya sido decretada legalmente. Del texto de esta disposición constitucional, el cual es reproducido parcialmente por el artículo 13 de la LJC, se infiere que son dos, primordialmente, los derechos constitucionales objeto de protección, la libertad personal, contemplada en los artículos 69 y 71 de la CH, cuando es violentada por detenciones o restricciones ilegales; y, la integridad

personal. Ver en este sentido: ORELLANA, E. *La jurisdicción constitucional en Honduras. La justicia constitucional como elemento de consolidación de la democracia en Centroamérica* / R. Hernández Valle y P. Pérez Tremps, coords. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000. pp. 163, 172 - 173.

¹²⁸ HONDURAS. Corte Suprema de Justicia. Sala Constitucional. *Op. cit.* art. 17, p. 33.

personal, consagrada en el artículo 68 de la CH, cuando se apliquen torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes a un detenido¹²⁹. Habrá que decir al respecto que el texto del artículo 13 del proyecto remitido originalmente al Congreso Nacional por la Sala Constitucional de la Corte Suprema mencionaba explícitamente ambos derechos¹³⁰. Por su parte, el artículo 24 de la LJC desarrolla los tres supuestos de detención ilegal y arbitraria que se contraen a las órdenes verbales de prisión o arresto, con la excepción de aquellas emitidas en situaciones de flagrancia o peligro inminente de fuga; las órdenes que no emanen de autoridad competente; y las que se cumplan en centros no autorizados por el Estado.

b. Sustanciación

La LJC, en sus artículos 19, 14 y 20, prevé dos formas de iniciar el proceso de la exhibición personal: una a petición de parte y otra de oficio por el juzgado o tribunal. En el primero de los casos, la acción puede ser intentada tanto por el agraviado directo, como por cualquier otra persona. Independientemente de quien la ejerza, no son requeridas formalidades ni representante (artículo 16) y lo que se pide es la exhibición de la persona ante el juez para que se decrete su libertad o el cese a los tratos crueles. Por su parte, la intervención de oficio está reforzada por la disposición de los artículos 30 y 23 que establecen, respectivamente, que los jueces o magistrados deberán actuar inmediatamente al enterarse que ha ocurrido una de las situaciones previstas en el artículo 24, vale decir de las modalidades de detención ilegal, y, que los alcaides, jefes o encargados de centros de detención tienen la obligación de denunciar la comisión de cualquier acto que dé lugar a la exhibición personal.

Para el juzgado o tribunal, la tramitación del proceso de hábeas corpus es prioritaria frente a otros asuntos que se encuentre conociendo y debe realizarla inspirándose en principios de celeridad y ausencia de

¹²⁹ Sobre los derechos protegidos, v. ORELLANA, E. *Op. cit.* pp. 174 - 175.

formalidades (artículos 4.3 y 21). Esta perspectiva se ve reforzada por lo dispuesto en el artículo 25 que incluso llega a asignar la responsabilidad penal de coautor de detención ilegal al juez o magistrado que no proceda con diligencia en estos casos y por lo establecido en el 36 que determina la urgencia y gratuidad de todo tipo de comunicación relacionada con estos trámites. La informalidad, entendida como no seguimiento de los rigorismos habituales en materia judicial, se ve reflejada en el artículo 21 al prescribir que la demanda podrá presentarse por escrito u oralmente. En este último caso, el órgano jurisdiccional levantará el acta correspondiente (artículo 22).

El artículo 26 de la LJC prevé que una vez recibida la solicitud o demanda, el órgano jurisdiccional podrá comenzar directamente su actuación o designar para ello a un ejecutor, quien, en la práctica forense hondureña no es regularmente el propio juez o uno de los magistrados integrantes del tribunal, pero se le denomina “juez ejecutor”. En los últimos años se ha estilado, más bien, el nombramiento de abogados adscritos al servicio de defensa pública o, en menor número, a funcionarios del Comisionado Nacional de los Derechos Humanos (Defensor del Pueblo). El ejecutor se dirigirá al funcionario que determine el tribunal, y éste en su caso a sus subalternos o encargados, ordenando la presentación del detenido, la orden de detención y un informe circunstanciado de los hechos que la motivaron, todo lo cual deberá cumplirse en un plazo no mayor a 24 horas. En la práctica también, se terminan presentando dos informes, el del funcionario requerido y el del juez ejecutor, siendo generalmente el de éste último el más completo. Conforme al artículo 35, el ejecutor podrá solicitar el auxilio de la fuerza pública para llevar a cabo su cometido. La LJC (artículos 27 y 31) establece que la presentación del agraviado se efectuará sin excusas ni condiciones de ninguna clase y que la misma es obligatoria aún cuando la detención haya sido producto de una orden emitida legalmente. Así mismo, el artículo 28 prevé que el ejecutor podrá personarse sin previo

¹³⁰ HONDURAS. *Op. cit.* art. 13, p. 32.

aviso en el lugar de detención, para exigir la práctica de la exhibición personal.

Además, los artículos 29 y 33 de la LJC contemplan la posibilidad de que sean solicitadas o aportadas pruebas, sobre todo en los casos en que la autoridad o persona requerida negare haber restringido la libertad del beneficiario del recurso. Conforme a los artículos 37 y 38, una vez concluidos todos los trámites expuestos anteriormente, el ejecutor declarará sin demora si ha lugar o no a la acción solicitada, la cual procederá si se constata la realización o comisión de los extremos determinados en los artículos 13 y 24; con estos antecedentes, el órgano jurisdiccional dictará sentencia dentro de los tres días hábiles siguientes. El efecto de las resoluciones procedentes es que se decrete la libertad del agraviado o la cesación de las restricciones, vejámenes, tratos crueles, amenazas o apremios ilegales; y en su caso, poner los hechos en conocimiento del Ministerio Público para el ejercicio de la acción penal correspondiente.

c. Un caso ilustrativo de su uso para protección de derechos sociales

Si bien el hábeas corpus se inscribe, por tradición y naturaleza, en las garantías a los derechos civiles y políticos, en ocasiones, como la que se relacionará a continuación, también puede ser un instrumento para avanzar los derechos sociales. Se trata de una sentencia emitida por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia el 14 de enero de 2008 sobre el expediente EPC 391-07¹³¹. La Sala Constitucional puede conocer en consulta sentencias sobre exhibiciones personales falladas por las cortes de apelaciones, con base en el último párrafo del artículo 39 de la LJC, aunque la LJC es más explícita con respecto a esta facultad de la Sala en el amparo (artículos 68 y 69). Este viene a ser, como se indica en la introducción de la presente investigación, uno de los mecanismos para

¹³¹ Versión electrónica localizada por el autor a través del Centro Electrónico de Documentación e Información Judicial (CEDIJ) del Poder Judicial hondureño.

contrarrestar los efectos dispersores de la jurisprudencia en un sistema difuso de garantías jurisdiccionales a los derechos fundamentales.

En el caso bajo estudio, se revisa una sentencia de la Corte de Apelaciones Seccional de San Pedro Sula, emitida el 21 de mayo de 2007, que declaraba con lugar una exhibición personal a favor de una niña de tres años, internada en un centro para la atención de niños en riesgo social, adscrito al estatal Instituto Hondureño de la Niñez y la Familia (IHNFA). Los peticionarios, los padres de la menor, aludían al deterioro crítico de su estado de salud desde su internamiento. De la lectura de la sentencia se desprende que en su momento la juez ejecutora había indicado que: (a) la menor había sido internada en dicho centro tras la detención de sus padres por la Policía, la que había respondido a una llamada informando que en un merendero popular de una de las comunidades de la periferia de San Pedro Sula se encontraban en estado de ebriedad varios adultos y una niña; (b) la Policía había entregado la niña a la Fiscalía la que, invocando lo establecido por el Código de la Niñez y la Adolescencia, al tiempo que ordenaba el ingreso de la menor al centro público de atención, inició diligencias para que el Juzgado de Letras Primero de la Niñez declarara a la menor en riesgo social; (c) además que sus padres ya habían recobrado su libertad, el informe socioeconómico preliminar de una de las trabajadoras sociales del juzgado de la niñez indicaba que la niña vivía en un hogar integrado y que sus padres le brindaban la protección y cuidados necesarios; (d) que el director del centro informaba que desde su ingreso la niña no había querido ingerir alimentos y que era evidente su tristeza por la separación de sus padres, estado de ánimo que confirmó la ejecutora cuando le fue presentada la menor; (e) por lo tanto, declaraba con lugar el recurso y ordenaba su egreso. Finalmente, la Corte de Apelaciones, con base en el informe, declaraba con lugar el recurso.

La Sala Constitucional, al confirmar la sentencia de la Corte de Apelaciones, protege un derecho social por conexión con la libertad

personal, al afirmar que a pesar que el internamiento fue ordenado por el Ministerio Público dentro del marco de la legalidad, la medida había sido desproporcionada, causando molestias innecesarias a la niña y que la misma no se correspondía con el principio del interés superior del niño. Este principio, aunque no se asocia en el fallo explícitamente a una norma constitucional o internacional específica, se encuentra establecido en la Convención de Derechos del Niño (artículo 3), suscrita y ratificada por Honduras. Además, los artículos 119 y 126 de la CH, no obstante haberse emitido antes de la Convención, guardan estrecha relación con su contenido.

d. Desmejoras al proyecto original

Además de la oportunidad desaprovechada en el artículo 13 de la LJC para desarrollar el artículo 182 constitucional, a la cual se ha hecho referencia al tratar sobre la competencia y procedencia de este instituto, el texto final aprobado por el Congreso Nacional cambia, en desmejora para la exhibición personal, al menos otros dos aspectos del proyecto original. El primero tiene que ver con la extensión de la cobertura del hábeas corpus, que en el documento remitido por la Corte Suprema se ampliaba también a la libertad de circulación, la cual hubiera sido conveniente mantener especialmente de cara a retenciones indebidas que en ocasiones realizan las fuerzas de seguridad para evitar el traslado de manifestantes de una zona a otra del país, en el caso de protestas sociales. El segundo está relacionado con la confusión que se produce al regular juntas en un mismo capítulo, y muchas veces en un mismo artículo, para el caso el 13 y el 40 de la LJC, las figuras del hábeas corpus y del *habeas data*, las que, si bien comparten en su denominación la misma raíz verbal latina para “tener” o “poseer”¹³², son garantías de derechos diferentes, la libertad y la intimidad. Incluso, la jurisprudencia de algunos países reconoce un

¹³² LATIN DICTIONARY AND GRAMMAR AID / University of Notre Dame. s.v. *habeo*. En: <http://archives.nd.edu/latgramm.htm> (consultado 28.05.2011).

derecho autónomo a la protección de datos personales¹³³. Para agregar a la turbación, la LJC introduce en su artículo 124, relativo a la vigencia, una suspensión de la entrada en vigor de todos los artículos que mencionan el *habeas data*, condicionando su efectividad a la aprobación de una reforma constitucional en la materia. Desde una perspectiva más lógica, el proyecto remitido por la Sala Constitucional no incluía disposiciones sobre el *habeas data*, porque esta figura no estaba todavía contemplada en la Constitución¹³⁴. Aunque posteriormente se intentaron dos reformas constitucionales, en las que se adicionaba esta garantía y se reformaban otros artículos de la CH, mediante los decretos 243-2003 y 381-2005, ninguna de ellas llegó a ratificarse conforme al procedimiento establecido en el artículo 373 constitucional, y por lo tanto, no entraron en vigor¹³⁵. En el momento en que se retome esta reforma, sería conveniente regular por aparte el instituto del *habeas data* en la LJC, además de tener en cuenta los procedimientos que ahora contempla la Ley de Transparencia y Acceso a la Información, aprobada el 27 de noviembre de 2006, la cual crea el Instituto de Acceso a la Información Pública como instancia administrativa en la materia¹³⁶.

2. Amparo

a. Competencia y procedencia

Tienen competencia para conocer del recurso de amparo tanto la Sala Constitucional (artículo 9, numerales 2 y 3 de la Ley sobre Justicia Constitucional), las cortes de apelaciones (artículo 10.2 LJC) y los juzgados de letras (artículo 11.2), en sus respectivas jurisdicciones y

¹³³ Tal es el caso de España, a partir de la STC 254/1993, de 20 de junio. AGUADO RENEDO, C. *La protección de los datos personales ante el Tribunal Constitucional Español. Cuestiones Constitucionales: Revista Mexicana de Derecho Constitucional* 23 (jul. – dic. 2010): 3 – 25.

¹³⁴ Coincide en esta posición crítica BREWER-CARÍAS, A. *Op. cit.*: 75.

¹³⁵ El Decreto 243-2003 apareció publicado más de un año después de su emisión (que sucedió el 20 de enero de 2004), en *La Gaceta* 30,625 de 17 de febrero de 2005. En tanto, el 381-2005, emitido el 20 de enero de 2006, fue publicado en *La Gaceta* 30,920 de 4 de febrero de 2006.

¹³⁶ Decreto 170-2006, publicado en *La Gaceta* 31,193 de 30 de diciembre de 2006; reformado por Decreto 64-2007, de 28 de mayo, publicado en *La Gaceta* 31,357 de 17 de julio de 2007. La recomendación de armonizar todos los ámbitos normativos sobre el *habeas data* es planteada por FLORES VALERIANO, E. *Op. cit.* pp. 30 – 34.

competencias. El conocimiento de los asuntos dependerá del rango de la autoridad presuntamente transgresora, o, dicho de otra manera, de “la jerarquía de los actos objeto del recurso”¹³⁷. Así, la Sala Constitucional decidirá cuando la transgresión a los derechos provenga de autoridades con competencia nacional o general, en particular el Presidente de la República o los secretarios de Estado, las cortes de apelaciones, el Tribunal Superior de Cuentas, la Procuraduría General de la República y el Tribunal Supremo Electoral; las cortes de apelaciones lo harán en el caso de autoridades de rango departamental, en particular los jueces de letras departamentales o seccionales, jueces de sentencia, jueces de ejecución y jueces de paz, éstos últimos en los casos de jurisdicción preventiva, y los empleados departamentales o seccionales de orden político, administrativo o militar; y los juzgados de letras conocerán cuando la autoridad presuntamente transgresora sea de rango municipal, particularmente las corporaciones municipales, los jueces de policía, alcaldes auxiliares y otros inferiores en el orden jerárquico.

Con relación a los derechos protegidos y al objeto de la acción, el amparo conserva su cobertura tradicional, primero, para mantener o restituir el goce de los derechos establecidos en la Constitución, y, segundo, para declarar que en casos concretos un acto o hecho de autoridad no le es aplicable al recurrente por contravenir o disminuir esos derechos. Ambas finalidades terminan encontrándose pues la defensa de un derecho constitucional se produce generalmente como consecuencia de una decisión de autoridad. Sin embargo, para efectos expositivos, se abordarán por separado en los párrafos inmediatos.

En cuanto a su primera faceta, y vistas las garantías sistemáticamente, puede decirse que el amparo se instituye para proteger todos los derechos consagrados en la Constitución, salvo aquellos cuya defensa resulte más idónea por la aplicación de remedios más específicos,

¹³⁷ HONDURAS. *Op. cit.* p. 5.

particularmente el caso de la libertad e integridad personales mediante el *habeas corpus*; y, cuando esté disponible, el *habeas data*, para ciertos aspectos del derecho a la intimidad y algunas manifestaciones de la libertad de expresión. Una novedad en este aspecto es introducida por el artículo 41 de la LJC, disposición que establece cuándo procede la interposición del recurso. Si bien el texto se limita en su mayor parte a reproducir el contenido del artículo 183 constitucional, en su primer supuesto introduce un desarrollo importante al señalar que se pueden invocar en la demanda de amparo no sólo los derechos contemplados en la Constitución, sino también aquellos consignados en los tratados internacionales suscritos por Honduras.

Con referencia a su segunda faceta tradicional, lograr la inaplicación de actos de autoridad contrarios a los derechos constitucionales, el amparo resulta informado, obviamente, por el artículo 183 constitucional que establece su marco, pero también por el 64, que prescribe: “[n]o se aplicarán leyes y disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden, que regulen el ejercicio de las declaraciones, derechos y garantías establecidas en esta Constitución, si los disminuyen, restringen o tergiversan”. Esta disposición, que ya se mencionaba en el capítulo primero de la presente investigación al argumentar a favor de las pretensiones normativas de la Constitución, también podría leerse en clave de un principio de contenido esencial de los derechos constitucionales.

Una innovación en este sentido la contempla el artículo 42 de la LJC donde se establecen las resoluciones, actos y hechos contra los que procede la acción. Si bien la antigua Ley de Amparo (1936) hacía referencia a las decisiones de “cualquier autoridad o funcionario” (artículo 25), la nueva disposición abarca las de “... poderes del Estado, incluyendo las entidades descentralizadas, desconcentradas, las sostenidas con fondos públicos y las que actúen por delegación de algún órgano del Estado en virtud de concesión, de contrato u otra resolución válida”. Con

ello, al menos técnicamente hablando, se abre la puerta a amparos contra decisiones no-legislativas del Congreso Nacional, por ejemplo de un diputado contra la fijación de agendas u órdenes del día por parte de la Junta Directiva, o contra actos de particulares concesionarios del Estado, por citar dos modalidades que no se han ejercido en la práctica forense hondureña. Sin embargo, los artículos 9 al 12, que fijan la competencia de los diferentes órganos jurisdiccionales en materia de justicia constitucional, no parecieran ser muy consistentes con esta apertura. En principio, podría interpretarse que el artículo 9.3.d, al asignar a la Sala Constitucional el conocimiento de amparos contra “[l]as violaciones cometidas por los demás funcionarios con autoridad en toda la República”, facultaría a la Sala para el conocimiento de amparos contra actos no-legislativos del Congreso; pero, en el caso de los concesionarios no queda claro si el recurso podría presentarse directamente contra éstos o contra el órgano estatal regulador del sector o servicio. A estos nuevos desarrollos habrá que agregar que el artículo 43 de la LJC establece que el amparo puede intentarse aún si el acto reclamado no consta por escrito.

Sobre esta segunda faceta también habrá que decir que, en desarrollo del artículo constitucional 183.2, la LJC mantiene en sus artículos 9.2 y 41.2 una reminiscencia de lo que se entendía como “amparo contra leyes”; el que, en la tradición de la antigua Ley de Amparo de 1936 (artículos 1.2 y 5.1) se asimiló en la práctica jurídica al recurso de inconstitucionalidad. Si bien ese artículo constitucional conserva su vigencia, se vuelve una opción menos atractiva para los abogados litigantes, ante la posibilidad actual de promover una acción de inconstitucionalidad con efectos derogatorios *erga omnes*. Además, el texto de la LJC ya no hace mención a la palabra “ley”, sino que alude a “reglamento, hecho, acto o resolución de autoridad” (art. 41.2). Obviamente que esta disposición, sobre todo en lo que atañe a reglamentos, tendrá que interpretarse con un criterio sistemático, ya que desde 1987 se encuentra vigente la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo que contempla la declaratoria de ilegalidad de

los actos generales de la Administración, particularmente en sus artículos 30 y 33¹³⁸. Para evitar cualquier confusión, los numerales 1 y 8 del artículo 46 de la misma LJC, enlistan entre los casos de inadmisibilidad del amparo aquellos que aleguen violaciones de mera legalidad y los que tuvieren expeditos recursos o acciones legales en la vía contencioso administrativa, respectivamente.

Finalmente, con relación al objeto del amparo, es importante señalar que el texto definitivo aprobado por el Congreso Nacional pierde una alusión expresa a omisiones y amenazas violatorias de derechos, modalidades que sí contemplaba específicamente el proyecto original remitido por la Corte Suprema. No obstante, en el artículo 48 de la LJC, que establece el plazo para interponer la acción, se hace referencia a los dos meses siguientes a la notificación o conocimiento de “... la acción u omisión...” que le perjudique o pueda perjudicarle; y, en el 49.6, cuando se listan los requisitos formales de la demanda de amparo, se pide se señale el o los derechos constitucionales “que se consideran violados o amenazados”. Adicionalmente, el artículo 64, referente a la ejecución de la sentencia, contempla un procedimiento detallado para los casos en que la resolución final haya recaído sobre actos denegatorios u omisiones. Con un adecuado desarrollo jurisprudencial, estas disposiciones podrían abrir áreas muy interesantes para el recurso y superar con ello la limitación que supone la falta de mención de las omisiones y amenazas como objetos específicos del amparo; fijando, por supuesto, límites para evitar el abuso procesal de estas figuras.

¹³⁸ Decreto 189 – 87, de 20 de noviembre de 1987, publicado en el diario oficial La Gaceta 25,416, de 31 de diciembre de 1987. Si bien aplicable a la Ley de Amparo de 1936, pues al momento de la publicación de su trabajo era la normativa vigente en materia de justicia constitucional, Orellana sostenía la improcedencia del amparo contra los actos administrativos, exceptuándose únicamente aquellos casos expresamente excluidos del conocimiento de esa jurisdicción, entenderíamos que por una ley especial o posterior. V. ORELLANA, E. *Op. cit.* p. 185.

b. Sustanciación

En cuanto a su interposición, tanto el artículo constitucional 183, como el 44 de la LJC, indican que la acción de amparo puede ser ejercida por cualquier persona, natural o jurídica, por el agraviado o por cualquier otro civilmente capaz. La acción debe intentarse dentro de los dos meses siguientes a la última notificación de la resolución impugnada, o del momento en que tomó conocimiento del hecho o acto que presuntamente lesiona sus derechos (artículo 48 LJC). A diferencia del hábeas corpus, la demanda de amparo deberá presentarse siempre por escrito que contendrá al menos los elementos listados en el artículo 49, cuya finalidad es determinar la identidad del agraviado y de la autoridad transgresora, así como el derecho que se alega violado y el acto, hecho o resolución mediante el cual se produjo esta afectación. En consonancia con el principio de prevalencia del fondo sobre la forma, establecido en el artículo 4.5, en caso que no pudiese determinarse el hecho o la razón en la que se funda el amparo, el tribunal podrá otorgar un plazo de tres días hábiles para enmendar errores en la demanda (artículo 50).

Con respecto a la legitimación, los criterios son lo suficientemente amplios como para permitir que una organización social (llámese sindicato, organización no-gubernamental o asociación civil), el Ministerio Público o el Comisionado Nacional de los Derechos Humanos (Defensor del Pueblo), presenten un amparo para la protección de derechos sociales y colectivos. Estas entidades deben reunir las condiciones de personalidad jurídica, competencia del órgano (por ejemplo, la Fiscalía está constreñida al ejercicio de la acción penal pública en la gran mayoría de sus iniciativas) e identificación con un agraviado individual.

No obstante, la legitimación como está actualmente regulada no parecería idónea para grupos cuya existencia no está reconocida por el Estado, para situaciones que impliquen derechos difusos cuyos titulares sean indeterminados e indeterminables o para colectivos unidos solamente por intereses circunstanciales o temporales. Para eso quizá

sería necesaria una garantía más específica, que podría denominarse amparo colectivo o social, inspirada en institutos del Derecho Comparado tales como la *class action* del Derecho Estadounidense, más en su faceta preventiva que en la indemnizatoria, o, el *mandado de segurança coletivo* brasileño. Si bien la primera de ellas proviene más bien de las Reglas Federales de Procedimiento Civil, en tanto que la otra sí está contemplada en la Constitución Brasileña de 1988, ambas han sido utilizadas en áreas tales como derechos de los consumidores, protección del ambiente y demandas grupales por discriminación racial en centros de trabajo. Obviamente, una decisión en este sentido debería tomarse cuidadosamente, haciendo las adaptaciones necesarias para que la nueva figura encaje adecuadamente en el ordenamiento y la práctica jurídica hondureña. Dos trabajos que en los últimos años han analizado el tema con la intención de promover reformas constitucionales y de la ley de amparo en México, sugieren que entre las cuestiones técnicas que deberían ser abordadas antes de efectuar una incorporación de este tipo son: (a) las organizaciones, grupos e instituciones que estarían legitimadas para presentar la acción, (b) el problema de la garantía de audiencia y el debido proceso para aquellos que forman parte de un colectivo o clase, pero que no participan del litigio, (c) los efectos de las sentencias hacia terceros y miembros no participantes del colectivo¹³⁹. A estos habría que agregar un listado, más o menos abierto, de los derechos garantizados por la nueva figura.

En cuanto a su tramitación, el artículo 45 de la LJC prevé una serie de principios que habrán de sustentar todas las actuaciones procesales, dentro de los que destacan la informalidad, la prevalencia del derecho sustancial y la celeridad. En este sentido, el artículo 51 dispone que el amparo será sustanciado con prelación a cualquier otro asunto que esté conociendo el juzgado o tribunal, con excepción del *hábeas corpus* y el

¹³⁹ CABRERA ACEVEDO, L. *El amparo colectivo protector del derecho al ambiente y de otros derechos humanos*. México: Porrúa, 2006; y CASTRO Y CASTRO, J.V. *El amparo social*. México: Porrúa / Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2005.

hábeas data; además, no se admitirán cuestiones incidentales en ninguno de estos tres recursos (artículo 70). Estas disposiciones se ven reforzadas por normas que establecen responsabilidades, también aplicables a la tramitación de las tres acciones, en caso de retardo injustificado en la remisión de expedientes y mensajes (artículo 71.2) o por oponerse a que éstas se diligencien con prioridad y celeridad, en cuyo caso vienen acompañadas de sanciones administrativas, civiles y penales, como la destitución de funcionarios, el encausamiento de terceros ajenos y aún de los mismos titulares de juzgados y tribunales que no apliquen oportunamente sanciones ante estas conductas (artículos 112, 113 y 117, aplicables a todas las acciones reguladas por la LJC).

Una vez interpuesto el amparo ante el órgano competente (artículo 47 LJC), se procede a un examen sobre su admisibilidad, confrontándolo con las nueve causales establecidas en el artículo 46, las que vistas en su conjunto parecieran buscar que la figura se mantenga como un recurso extraordinario, pero efectivo. No se podrá inadmitir la demanda por razones distintas, so pena de incurrir en responsabilidad (artículo 71.1). Una vez admitida la acción, el artículo 52 dispone que debe librarse comunicación a la autoridad contra la que se interpuso el recurso, para que ésta, en un plazo no mayor a cinco días hábiles remita los antecedentes o el informe que corresponda. Esta misma disposición prevé que el auto de admisión se notificará al Ministerio Público para el ejercicio de sus funciones, pero que su falta de personamiento no impedirá la tramitación y resolución del asunto. El informe de la persona o entidad recurrida se entenderá rendido bajo juramento, por lo que en caso de inexactitud o falsedad quien lo haya firmado podrá ser perseguido por falsificación de documentos públicos. La autoridad impugnada podrá seguir conociendo del asunto, salvo que el recurso haya sido admitido con suspensión del acto reclamado. Salvo caso fortuito o fuerza mayor, y previo apremio, la no remisión del informe tendrá por efecto considerar como violado el derecho invocado por el reclamante, sin perjuicio del procesamiento del responsable de la omisión por abuso de autoridad

(artículo 53). De haber mérito, la LJC permite decretar un período probatorio de ocho días hábiles, el cual podrá ampliarse a cuatro más si la prueba hubiese de rendirse fuera de la sede judicial (artículo 55). Como todas las otras acciones constitucionales, con la excepción del *hábeas corpus*, podrá desistirse del amparo en cualquier estado del procedimiento, si el agraviado comparece personalmente, quedando a salvo otras acciones y recursos que pudieran corresponderle a las partes (artículo 111).

El amparo admite el dictado de medidas cautelares, las que podrán decretarse en el auto de admisión o en cualquier estado del procedimiento, antes de la sentencia (artículo 57). La suspensión provisional del acto reclamado se realizará a instancia de parte, bajo responsabilidad del peticionario y mediante decisión motivada. Las causales para su autorización aparecen en el artículo 59 y guardan relación con el peligro para la integridad personal del reclamante, la inminencia de la violación de un derecho fundamental, la imposibilidad de restituir las cosas a su estado anterior en caso que llegara a ejecutarse el acto que se impugna, la notoria falta de competencia de la autoridad contra la que se reclama y cualquier otra situación análoga. Las medidas podrán revocarse, de oficio o a petición de parte, en cualquier momento antes de la sentencia. Del mismo modo, también podrá reconsiderarse su denegatoria, a la vista de circunstancias sobrevinientes (artículo 61).

Recibidos los antecedentes o informe correspondiente; y en su caso, evacuadas las pruebas, si la acción no fue incoada por el Ministerio Público, se dará vista al fiscal para que emita dictamen en cuarenta y ocho horas. Luego, habrá de dictarse sentencia dentro de los cinco días hábiles siguientes, en la cual se otorgará o denegará el amparo (artículo 56). En caso de concederse, la sentencia indicará claramente la autoridad contra quien procede, la resolución, acto o hecho que contraviene un derecho fundamental, la conducta a cumplir por parte de aquella y las multas u otras sanciones aplicables (artículo 63). Si fuera denegatoria, la

sentencia ordenará que se remitan los antecedentes a la entidad o persona recurrida para que continúe la tramitación del asunto.

En cuanto a la ejecución de las sentencias de amparo, éstas son de cumplimiento inmediato, tan pronto las conozca el responsable del agravio. En caso de incumplimiento, se remitirá certificación de las actuaciones al Ministerio Público (artículo 65). Aunque el precepto no lo dice expresamente, una interpretación sistemática tendría que entender que este artículo es especialmente aplicable a los casos en que de acuerdo al juzgado o tribunal la conducta a cumplir sea de respeto o protección al derecho del amparado. Esto sería así porque el artículo 64 contempla el nombramiento de un juez ejecutor, como mecanismo de seguimiento a la decisión judicial, para los casos en que el amparo haya procedido por denegación u omisión de un acto, quien incluso podrá requerir el auxilio de la fuerza pública para cumplir con su cometido¹⁴⁰. Aplicadas estas modalidades de ejecución al objeto de estudio de la presente investigación, parecería que la primera de ellas (ejecución inmediata con denuncia penal en caso de incumplimiento) resultaría especialmente adecuada para derechos sociales con contenido de libertades o regulaciones protectoras; en tanto que el segundo se adaptaría más a derechos prestacionales (juez ejecutor).

Con relación a los efectos, las sentencias denegatorias del amparo dejan a salvo el futuro intento de acciones civiles o penales contra el presunto autor del agravio alegado (artículo 67). En caso que la sentencia de amparo declarara violación a derechos, la misma producirá efectos de cosa juzgada únicamente entre las partes y con relación a la controversia constitucional planteada (artículo 72). El cumplimiento de la sentencia de amparo no exime de responsabilidad, penal o civil o de otro tipo, a la

¹⁴⁰ Cabe señalar que esta disposición tiene su antecedente en el artículo 34 de la Ley de Amparo de 1936, el que establecía la figura del juez ejecutor para todo tipo de sentencia de amparo, siempre que el funcionario obligado por la resolución judicial no le diera cumplimiento inmediato a la misma.

autoridad transgresora, si sus acciones ameritaran la deducción correspondiente (artículo 66).

Como mecanismo para uniformar la jurisprudencia constitucional, y por tanto contrarrestar los efectos potencialmente anárquicos del sistema difuso, el artículo 68 establece un procedimiento de consulta obligatoria de las sentencias de los jueces de letras departamentales o seccionales ante las cortes de apelaciones y de las de éstas ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. A instancia de parte, podrá producirse incluso una segunda revisión de las sentencias de juzgados de letras, ya examinadas por una corte de apelaciones, procedimiento para cuya admisión la Corte Suprema goza de discrecionalidad (artículo 68). En todos los casos, el superior podrá confirmar, revocar o reformar la resolución del inferior (artículo 69).

c. Casos ilustrativos de su uso para la protección de derechos sociales

Aunque no se han realizado estudios específicos, con sustento empírico, sobre los derechos más invocados en las demandas de amparo, una lectura al azar de sentencias recaídas en este procedimiento deja la impresión que uno de los usos más frecuentes del recurso es el ataque, o corrección si ve desde la perspectiva de los tribunales superiores, de resoluciones no definitivas de los jueces y tribunales, en el curso de litigios; con lo que, la tutela judicial, el derecho de defensa, el debido proceso y el derecho de petición terminarían estando entre los derechos más amparados en la práctica jurídica hondureña. No obstante, como se ha reportado en la introducción de esta investigación con el ejemplo colombiano, en el ámbito comparado se ha venido tutelando derechos sociales a través de la conexión con un derecho civil “clásico”. A continuación se verán algunos casos en los que, si bien no llega a mencionarse expresamente esta técnica, de hecho sí se ha utilizando, estableciendo la conexión, precisamente, con los derechos que tradicionalmente más han sido tutelados. Se observará que esta tutela indirecta de derechos de la niñez, a la educación, la vivienda y al trabajo,

se ha producido, según el caso y los actores, tanto admitiendo y concediendo los amparos, como denegándolos.

1) *AR 2187-2003*. La primera sentencia que se estudia fue emitida por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia el 27 de julio de 2004, la cual recayó sobre el expediente AC 2187-2003¹⁴¹. La Sala, todavía bajo la vigencia de la antigua Ley de Amparo de 1936, examinaba una resolución de la Corte de Apelaciones Seccional de La Ceiba, departamento de Atlántida, con fecha 16 de junio de 2003, la cual había confirmado una providencia del Juzgado de Letras Seccional de Tela, Atlántida en un juicio de alimentos.

El litigio da comienzo cuando en representación de su menor hijo, una madre demanda por alimentos contra la abuela paterna de su niño, de conformidad a las prescripciones del Código de Familia. Posteriormente, el juzgado declara la nulidad de todo lo actuado por considerar que no se había acreditado previamente la imposibilidad de los padres para cumplir con la obligación. Ya en la formalización del amparo, el apoderado de la madre señalaría que se había pedido responder a la abuela porque a su criterio se había producido un traspaso de bienes por parte del padre (que incluso llega a considerar como alzamiento) para evitar cumplir con sus obligaciones alimentarias; y que, al anular el juicio se le había impedido acreditar ese extremo. El recurrente estima violados los artículos 82 (que reúne tanto el derecho de defensa, como el de tutela judicial)¹⁴² y 90 (debido proceso) de la CH.

La Sala Constitucional, en contra del parecer del fiscal, asiente que se produjo una infracción a ambas disposiciones por parte del juzgado y la Corte de Apelaciones y adiciona a éstas el artículo 80 (derecho de

¹⁴¹ *Gaceta Judicial*. Suplemento Mensual. Año II, Jul. 2004 (7): 2 - 3.

¹⁴² El artículo 82 se lee:

El derecho de defensa es inviolable.

Los habitantes de la República tienen libre acceso a los tribunales para ejercitar sus acciones en la forma que señalan las leyes.

petición). Pero además, establece tres puntos importantes. Primero, declara que la expresión “[l]os padres están obligados a alimentar, asistir y educar a sus hijos durante su minoría de edad...”, que prescribe el artículo 121 de la Constitución, no debe ser interpretada restrictivamente para afectar los derechos de la niñez. Segundo, respecto al artículo 211.1 del Código de Familia¹⁴³, leído en clave de las garantías constitucionales de los artículos 80 y 82, señala “que los órganos jurisdiccionales deben ser cautos para restringir el derecho de acción y petición, debiendo ejercitar sus facultades de manera que no limiten las pretensiones de los particulares más allá de lo permitido por la legislación...”. Con esto, no sólo confirmó la pretensión de los solicitantes de amparo en el sentido que no era obligatorio probar primero la imposibilidad de los padres para cumplir con la obligación alimentaria, sino que también deja un criterio muy interesante sobre los derechos de petición y tutela judicial, si se llegase a conformar jurisprudencia sobre el asunto. Tercero, la Sala invoca varios preceptos de instrumentos internacionales ratificados por Honduras, de entre los que habría que destacar los artículos 5 y 27 de la Convención de Derechos del Niño, los cuales establecen que la familia ampliada u otros encargados de los niños tienen también responsabilidades hacia ellos, la del pago de pensiones alimenticias inclusive (27.4).

2) AR 207-2005. El siguiente es un caso fallado por la Sala Constitucional, como amparo en revisión el 8 de junio de 2005, en el expediente AR 207-2005¹⁴⁴, todavía bajo la vigencia de la antigua Ley de Amparo de 1936, la que permitía esa posibilidad en su artículo 33. Se examinaba la sentencia de la Corte de Apelaciones de Choluteca, de 10 de febrero de 2005, ante quien se interpuso amparo contra una resolución

¹⁴³ El artículo 211 del Código de Familia, en su numeral primero se lee:

Se deben alimentos:

1) *Al cónyuge y a los descendientes consanguíneos, sean matrimoniales o extramatrimoniales.*

¹⁴⁴ *Gaceta Judicial*. Suplemento Mensual. Año III, Jun. 2005 (6): 3 - 6.

administrativa de la Dirección Departamental de Educación de Valle¹⁴⁵. Los hechos se desarrollan a partir de una decisión tomada por el Consejo General de Profesores de un instituto del municipio de Goascorán, en el departamento de Valle, en la que acordaban suspender los estudios de una alumna de educación secundaria por el resto del año lectivo, debido a la acumulación de inasistencias no justificadas por más de un mes. En representación de la menor, su madre, apela administrativamente esta resolución ante el Director Departamental de Educación, a través de su apoderado. El Director no concede la apelación y confirma la decisión del consejo de profesores, lo cual lleva a la madre a presentar un recurso de amparo ante la corte de apelaciones competente. Mientras tanto, en el plano factual, la joven continuó asistiendo a clases, aunque sus profesores no la anotaban en las listas de asistencia. Llama la atención que el amparo presentado, si bien invoca el artículo 82, contentivo del derecho de defensa¹⁴⁶, pues se alegaba que el instituto no había permitido a la adolescente presentar excusas al retorno de sus ausencias, señala también los artículos 119 (protección de la niñez), 151 (fines y principios de la educación, incluyendo la no-discriminación) y 153 (obligación del Estado de desarrollar la educación básica). Analizados desde una perspectiva estructural, estas últimas tres disposiciones caerían en la categoría de principios, concretamente directrices políticas, y no en la derechos subjetivos. Aún más interesante resulta que la Corte de Apelaciones no sólo recoge esta argumentación, sino que agrega como fundamentos para otorgar el amparo los artículos 80 (derecho de petición) y 162 (deberes de los docentes), éste último, otra directriz. Finalmente, la Sala Constitucional confirma la decisión de la Corte de Apelaciones de Choluteca, agregando a la fundamentación disposiciones provenientes de instrumentos internacionales suscritos por Honduras que, si bien no eran

¹⁴⁵ Valle y Choluteca son los dos departamentos que conforman la región sur de Honduras. Por su tamaño, población e importancia económica, la ciudad de Choluteca es la sede de los órganos con competencia en ambos departamentos, tal el caso de la corte de apelaciones a la que se hace referencia en este caso.

¹⁴⁶ Es de hacer notar que, aunque el texto y la ubicación en la sistemática constitucional colocan al artículo 82 en los derechos de los detenidos y encausados, y por tanto, más en la línea de la tutela

todavía parámetro para juzgar la constitucionalidad de un acto, pues, aunque ya aprobada, todavía no había entrado en vigor la nueva Ley sobre Justicia Constitucional, ya eran parte del ordenamiento jurídico hondureño desde el momento de su ratificación.

Así las cosas, la Sala invoca tanto la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en sus artículos 1 (deberes de los Estados parte), 19 (derechos del niño) y 25 (protección judicial), como la Convención de Derechos del Niño, en sus artículos 1 (definición de niño), 2 (obligaciones del Estado), 3.1 (interés superior del niño), 12.2 (derecho a ser escuchado en procedimientos administrativos) y 28.e (que al abordar el derecho a la educación, establece la obligación del Estado de fomentar la asistencia y reducir las tasas de deserción).

3) *ACC 573-07 y AR 834-06*. Las siguientes dos sentencias están relacionadas, también por conexión a derechos civiles, con el derecho a la vivienda, aunque externamente aparezca la primera como un amparo en el contexto de un litigio civil; y la segunda, como un amparo en el marco de un proceso penal. Si bien en ninguna de ellas se hace una mención precisa a derechos sociales, el hecho que ambas decisiones son proferidas inicialmente por la misma corte de apelaciones y que las dos sentencias revisoras de la Sala Constitucional se emiten con muy poca diferencia de tiempo, denotaría una preocupación judicial por la función social de la propiedad. Antes de analizarlas, vale la pena señalar que de acuerdo a cifras del Instituto de la Propiedad de ese país, en Honduras el 86% de la población vive en suelos sobre los que no tiene un título legal que ampare su estadía¹⁴⁷.

El 5 de febrero de 2008, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia se pronuncia sobre una sentencia venida en consulta de la

judicial y el debido proceso, el mismo se invoca y admite en la práctica forense hondureña también en el marco de procedimientos disciplinarios administrativos.

¹⁴⁷ http://www.ip.hn/index.php?option=com_content&view=article&id=80&Itemid=97 Consultado el 23.06.2011.

Corte de Apelaciones Seccional de San Pedro Sula, departamento de Cortés, de fecha 25 de julio de 2007, expediente que es registrado bajo el número ACC 573-07¹⁴⁸. La causa había tenido su origen en una demanda ordinaria de reivindicación de dominio, interpuesta ante el Juzgado Tercero de Letras de lo Civil de esa misma ciudad, por medio de la cual la propietaria de unos terrenos en Choloma, Cortés, pedía recuperar su posesión efectiva ante la ocupación de los mismos por un grupo de pobladores que se había asentado en ellos. La sentencia de primera instancia declara con lugar la reivindicación y condena a los demandados a restituir el inmueble, sin embargo, el tiempo transcurre y la sentencia no se ejecuta.

En ese lapso intermedio, el Congreso Nacional aprueba la Ley de Propiedad¹⁴⁹, en la cual crea el Instituto de la Propiedad y establece un programa de regularización predial. Mediante esta política pública, se pretende adecuar a Derecho la situación de muchos barrios urbanos conformados originalmente por ocupantes de tierras privadas que las invadieron durante las últimas cuatro décadas, ante el avance de la migración del campo a las ciudades, la concentración de la propiedad, tanto urbana como rural, y la falta de programas de vivienda social. Para su aplicación, esta ley autoriza al Poder Ejecutivo a expedir decretos de expropiación forzosa por causa de utilidad pública, mediando, desde luego, indemnización para el propietario. La Ley de Propiedad establece que esos decretos podrán emitirse siempre y cuando el asentamiento se haya establecido antes del 1 de junio de 1999, incluso en aquellos casos en que exista un título indubitado de propiedad o sentencia firme en acciones reivindicatorias, más aún cuando han transcurrido dos años sin que se produzca su ejecución (artículos 77 y 78).

¹⁴⁸ Versión electrónica localizada por el autor a través del Centro Electrónico de Documentación e Información Judicial (CEDIJ) del Poder Judicial hondureño.

¹⁴⁹ Decreto 82-2004, aprobado el 28 de mayo de 2004, publicado en el diario oficial *La Gaceta* 30,428 el 29 de junio de 2004. Como consecuencia de problemas prácticos observados en su ejecución por el Instituto de la Propiedad, sufrió dos reformas por los decretos 191-2005 y 258-2005, antes de cumplir un año de su entrada en vigor.

Con base en la nueva normativa, los pobladores realizan un último intento por evitar el desalojo, pero el juzgado de instancia declara improcedente la petición por constar en el expediente una sentencia ejecutoria. Así las cosas, recurren en amparo a la Corte de Apelaciones de San Pedro Sula invocando para ello los artículos 82 (derechos a la defensa y a la tutela judicial) y 61 de la CH¹⁵⁰. Luego de evacuar cuatro medios de prueba y escuchar el parecer del fiscal, por cierto en contra de los actores, la Corte otorga el amparo. En su resolución, si bien reconoce la firmeza de la sentencia, establece que el área ocupada por los solicitantes se encontraba incluida en el Decreto Ejecutivo PCM-036-2005, emitido de conformidad a los artículos 78.2 y 84-A de la Ley de Propiedad; y que por tanto, la propietaria afectada por la expropiación debería realizar las gestiones correspondientes ante el Instituto de la Propiedad y el juez abstenerse de la ejecución de la sentencia. Sin mayores comentarios adicionales, la Sala Constitucional confirma la sentencia consultada.

Una semana después, el 12 de febrero de 2008, la Sala Constitucional, en expediente AR 834-06¹⁵¹, revisa otro amparo fallado por la Corte de Apelaciones de San Pedro Sula. La causa tiene inicio en una acusación por usurpación (artículo 227 del Código Penal) que el Ministerio Público interpone contra varias personas en el Juzgado de Letras Penal de San Pedro Sula. El juzgado decreta auto de prisión contra una de ellas y ordena el desalojo del inmueble. En su momento, la Corte de Apelaciones admitió y otorgó a la defensa un recurso de apelación contra dicha decisión, señalando que si bien confirmaba el auto de prisión contra el único encausado a disposición de la Fiscalía, revocaba la orden de desalojo por considerar que “el requerimiento fiscal se presentó contra

¹⁵⁰ En la sistemática de la Constitución Hondureña, el 61 es uno de los seis artículos que aparecen en el capítulo I, de las garantías, del título III, dedicado a las declaraciones, derechos y garantías. Aquí se propone que ese primer capítulo debería entenderse como un portal del catálogo de derechos, pues contiene principios y reglas aplicables a todos ellos. Si bien el 61 menciona la propiedad, junto a otros cuatro derechos, en términos teleológicos, lo esencial de la disposición es que garantiza los derechos a hondureños y extranjeros.

¹⁵¹ Versión electrónica localizada por el autor a través del Centro Electrónico de Documentación e Información Judicial (CEDIJ) del Poder Judicial hondureño.

varias personas sin especificar qué porción del terreno ocupaba cada una de ellas y con el desalojo se estaría violando un eventual derecho de los no habidos, personas que pudiesen tener documentos que acrediten su propiedad dominical”.

Así las cosas, el juzgado instructor decreta la apertura a juicio por usurpación y remite sus actuaciones al tribunal de sentencia, indicando que se procederá por separado con el resto de personas no detenidas. Aún cuando constaba en el expediente la opinión de la Corte de Apelaciones con relación al desalojo, el acusador privado interpone un recurso de amparo contra la decisión del juez instructor de que se continuara con el juicio penal sin desocupar el inmueble, indicando que la resolución atentaba contra los artículos 90 (debido proceso) y 103 (derecho de propiedad) de la CH, que protegían al propietario de los terrenos. La Corte de Apelaciones declara sin lugar el recurso, señalando que ya se había pronunciado sobre el asunto al revisar las actuaciones del juez de primera instancia y agrega que [en el ínterin entre la acusación y el amparo] se había emitido el Decreto Ejecutivo PCM 039-2005, también con base en la Ley de Propiedad, el cual decretaba la expropiación por causa de necesidad pública de los terrenos en disputa. La Sala Constitucional confirma la desestimación del amparo y la fundamentación jurídica de la Corte de Apelaciones.

4) *AL 666-2007*. El caso que se presenta por último en este apartado es interesante desde la perspectiva de la ejecución de la normativa laboral nacional en la industria maquiladora. Como en las situaciones descritas anteriormente, aparece en su forma original como un problema principalmente de debido proceso. Además, coincide con los dos casos sobre vivienda recién presentados arriba en el sentido que existen como base normas legislativas autorizantes, se produce luego la intervención de una instancia del Poder Ejecutivo y finalmente la participación decisoria del Poder Judicial. Esta colaboración entre poderes del Estado para satisfacer derechos sociales de la población, sobre todo la que se produce

más por el cumplimiento de funciones asignadas por la ley que por un previo concierto ante un caso concreto, es un factor determinante tanto para la justiciabilidad de los derechos sociales constitucionales, como para comprender su eficacia vinculante a todos los órganos del Estado. Sobre este punto, se volverá a reflexionar al cierre de este capítulo.

Se trata de una sentencia emitida por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia el 13 de agosto de 2008 en un amparo promovido contra un fallo de la Corte de Apelaciones del Trabajo de San Pedro Sula de 24 de octubre de 2007, el cual confirmaba la resolución del Juzgado de Letras Seccional Segundo del Trabajo, emitida el 10 de septiembre de 2007¹⁵².

El proceso comienza el 20 de julio de 2007 cuando 229 trabajadoras/es de una empresa maquiladora interponen una demanda ordinaria laboral para el pago de salarios, indemnizaciones, complementos salariales y gratificaciones extraordinarias¹⁵³ adeudadas por el antiguo patrono, dado que la empresa en mención había cerrado operaciones. Como medida precautoria, el juzgado instructor decreta un embargo de bienes contra la sociedad mercantil que aparecía como patrono de las trabajadoras. Se apersona entonces, en una suerte de tercería no declarada, el abogado de otra empresa, que aparentemente había comprado parcialmente la empresa patrona de las trabajadoras, solicitando que se desembarguen sus bienes. El juzgado desembarga únicamente los bienes que aparecen adquiridos en el instrumento de compraventa correspondiente, decisión que es confirmada por la Corte de Apelaciones del Trabajo. El representante de la empresa compareciente acude en amparo ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia invocando su derecho al debido proceso (artículo 90 constitucional) y su derecho a la propiedad (artículo 103 de la CH); éste

¹⁵² Versión electrónica localizada por el autor a través del Centro Electrónico de Documentación e Información Judicial (CEDIJ) del Poder Judicial hondureño.

¹⁵³ En la práctica forense hondureña se conoce a este conjunto compensatorio como “prestaciones laborales”. Debe hacerse notar que en Honduras no existe un fondo de garantía salarial que asegure el pago de las prestaciones laborales de los empleados de empresas que cierran intempestivamente por quiebra u otras razones.

último debido a una intervención de la Secretaría (Ministerio) de Trabajo, que a su criterio había constituido un allanamiento a las instalaciones de la empresa.

La Sala Constitucional no sólo considera correctas las apreciaciones de los dos tribunales inferiores, sino que además encuentra visos de alzamiento de bienes en la compraventa celebrada entre ambas empresas, que pudieran haber realizado la transacción con la intención de evitar el cumplimiento de obligaciones pecuniarias, particularmente los créditos privilegiados a favor de los trabajadores, cuya protección está garantizada en el artículo constitucional 128.4. Es por ello que decide, asimismo, poner este fallo en conocimiento de la Fiscalía, para que se realicen las investigaciones correspondientes. Si bien la sentencia denegatoria tiene unos efectos muy claros sobre los derechos sociales de las trabajadoras de la empresa maquiladora, toda la fundamentación normativa de la Sala, que por cierto hace relación de cuatro instrumentos internacionales, se refiere a la tutela judicial efectiva y al debido proceso¹⁵⁴.

Como habrá podido apreciarse, de los cinco casos de amparo estudiados en la presente sección, tres de ellos corresponderían a la ejecución de normas que en el capítulo segundo de este trabajo hemos denominado regulatorias, en tanto que las restantes dos (presentados en conjunto bajo el número 3) responderían a la realización de normas prestacionales. Si bien todas las resoluciones implican un avance en la justiciabilidad de los derechos sociales, sólo en uno de los casos (el de la joven expulsada del instituto) se invocó directamente estos derechos por los peticionarios. Por su parte, la Sala Constitucional sí menciona derechos sociales como fundamento de sus decisiones en tres de los

¹⁵⁴ Los instrumentos citados son: la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 8, referido a la tutela judicial efectiva; la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, en su artículo 18, referido también a la tutela judicial efectiva; la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en sus artículos 1 (obligaciones de los estados), 8.1 (debido proceso) y 25 (tutela judicial efectiva) y; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 14, referido al debido proceso.

casos, precisamente los de contenido regulatorio, no así en los dos expedientes relacionados con problemas de vivienda.

3. Inconstitucionalidad

a. Competencia

Al comienzo del presente capítulo, cuando se trazaba un panorama general de la justicia constitucional en Honduras, se indicaba que resulta difícil argumentar a favor de la existencia de un verdadero sistema mixto o integral de control jurisdiccional de constitucionalidad. En términos estrictos, si se entiende esta categoría como la posibilidad de declarar inaplicable una norma legal por ser contraria a la Constitución, esta facultad compete en forma exclusiva a la Corte Suprema de Justicia, en su composición plena o a través de la Sala Constitucional. El texto de la Constitución Hondureña es reiterativo en este sentido y no deja dudas con relación a que en esta materia se ha adoptado claramente el método concentrado, si bien no a través de un órgano plenamente especializado. Así, el artículo 184 de la CH dispone que a la Corte Suprema le corresponde el conocimiento y resolución originaria y exclusiva de la declaratoria de inconstitucionalidad por razón de forma o de contenido; el 313.5 CH le atribuye al mismo órgano la facultad de conocer las acciones y recursos de casación, amparo, revisión e inconstitucionalidad y; el 316 CH prescribe que la Corte Suprema estará dividida en salas, una de las cuales será la de lo Constitucional, que tendrá a su cargo conocer esos mismos recursos y acciones, salvo el de casación, así como dirimir los conflictos de competencia entre los órganos del Estado¹⁵⁵. Finalmente, el artículo 74 de la LJC recoge y confirma esta exclusividad, al afirmar que la

¹⁵⁵ De los tres artículos mencionados en este párrafo, el 184 mantiene su redacción original de 1982; el 313.5 correspondería al artículo 319.12 del texto de 1982, en tanto que el contenido del 316 es una novedad introducida por la reforma de 2001, si bien el antiguo artículo 303 mencionaba que el trabajo de la Corte estaría dividido en salas. Por lo demás, el 313 sufrió una nueva reforma para crear el Consejo de la Judicatura, pero la modificación no afectó el numeral 5 que se cita aquí. Esta última reforma se realizó mediante Decreto 282-2010, de 19 de enero de 2011, ratificado por

Corte Suprema, por medio de la Sala Constitucional, será el intérprete último y definitivo de la Constitución a partir de los casos concretos sometidos a su consideración, a través del conocimiento de la garantía de inconstitucionalidad y el control previo de constitucionalidad previsto en el artículo 216 constitucional, éste último, por cierto, como remanente del modelo francés.

Precisamente, sobre la calidad de la Corte como intérprete “último y definitivo en los casos concretos sometidos a su conocimiento”, habrá que recordar que el artículo 79 del proyecto remitido al Congreso por la Sala Constitucional el 21 de noviembre de 2002 (que luego de las enmiendas quedó plasmado en el precitado artículo 74 de la LJC) la designaba como “intérprete supremo de la Constitución”. Este cambio no es casual y se explica en el contexto del conflicto que mantuvieron el Poder Judicial y el Legislativo, el cual coincidió precisamente con la etapa de recepción y dictamen del proyecto de Ley sobre Justicia Constitucional¹⁵⁶. Resulta que el 13 de noviembre de 2002, el Comisionado Nacional de los Derechos Humanos (Defensor del Pueblo) interpuso una acción de inconstitucionalidad en la Corte Suprema contra el Decreto 161-99, el cual reformaba por adición el artículo 218 constitucional, que regula los casos de excepción a la sanción y el veto presidencial, para agregar, a los ocho casos ya establecidos, un noveno, referente a las interpretaciones de la Constitución por parte del Congreso¹⁵⁷. El 7 de mayo de 2003, la Corte

el Decreto 5-2011, de 17 de febrero de 2011, publicado en el diario oficial 32,460 el 7 de marzo de 2011.

¹⁵⁶ Los detalles de este conflicto pueden encontrarse en: Comisionado Nacional de los Derechos Humanos. *Informe Anual 2003*. Capítulo II, Seguridad y Justicia.

¹⁵⁷ El Decreto 161-99, de 20 de octubre de 1999 y publicado en *La Gaceta* 29,034 de 30 de noviembre de 1999, ratificaba el Decreto 307-98, de 4 de febrero de 1998, publicado a su vez en *La Gaceta* 28,782, el 2 de marzo de 1999. En esta misma línea, el Congreso reformó posteriormente el numeral 10 del artículo 205, contenido de las atribuciones del Congreso Nacional, para incorporar entre sus funciones la interpretación de la Constitución, lo que podría realizar en adelante con dos tercios de votos de la totalidad de sus miembros, en sesión ordinaria en una sola legislatura (para la reforma se requiere la ratificación en una segunda legislatura). Esto último fue aprobado mediante Decreto 276-2002, de 8 de agosto de 2002 y publicado en *La Gaceta* 29,861 de 16 de agosto de 2002, ratificado por Decreto 241-2003, de 20 de enero de 2004 y publicado en *La Gaceta* 30,337 de 10 de marzo de 2004. La acción de inconstitucionalidad del Comisionado Nacional atacaba la primera reforma, suponiendo que su declaratoria de inaplicabilidad terminaría

Suprema de Justicia falló favorablemente a las pretensiones del Comisionado Nacional, pero el Congreso, en inobservancia del artículo 316.2 de la CH, decretó ese mismo día no publicar la sentencia, decreto que, por cierto, tampoco fue publicado. Por esta vía, el Congreso Nacional consagra una praxis constitucional en incumplimiento del requisito indispensable de la costumbre jurídica: la convicción y consenso generalizados sobre su obligatoriedad y generalidad¹⁵⁸. El Poder Legislativo corre, de esta manera, el riesgo de caer en interpretaciones interesadas y casuísticas, pues la interpretación es generalmente una operación previa a la aplicación del Derecho a un caso concreto.

Resulta interesante que el argumento que utiliza el Congreso para no publicar la sentencia de la Sala Constitucional es que el numeral 9 del artículo 218, objeto de la reforma por adición ratificada mediante Decreto 161-99, ya formaba parte de la Constitución y que, la Sala Constitucional, si bien estaba autorizada para expulsar del ordenamiento una norma legal por inconstitucional, no tenía facultades derogatorias de la Constitución¹⁵⁹. Esta cuestión, en esencia, plantea el problema del parámetro y el objeto del control en los análisis de inconstitucionalidad, el cual abordamos a continuación.

b. Objetos y parámetros del control de constitucionalidad y de convencionalidad

El artículo 76 de la LJC señala cuatro supuestos en los que procede la acción de inconstitucionalidad.

alcanzando, en el mismo pronunciamiento, o mediante una acción posterior, a la segunda reforma constitucional sobre el mismo tema.

¹⁵⁸ Sobre la diferencia entre praxis y costumbre constitucional, y los diferentes tipos de costumbre, puede verse: Hernández Valle, Rubén. *Derecho procesal constitucional*. 2ª ed. San José, C.R.: Editorial Juricentro, 2001. pp. 325 – 328.

¹⁵⁹ Tesis mantenida por el diputado Oswaldo Ramos Soto, actual coordinador de la Comisión de Asuntos Constitucionales del Congreso Nacional y uno de los protagonistas principales (de parte del Legislativo) en el conflicto de 2003, de acuerdo a conversación mantenida por el autor con el congresista, en junio de 2012.

El primero de ellos se deriva directamente del artículo 184 constitucional y se refiere al objeto clásico del control jurisdiccional de la constitucionalidad: las leyes que infrinjan preceptos de la ley fundamental. De acuerdo a este artículo, y al 75 de la LJC, la acción podrá presentarse por razón de forma o de contenido. La ley será atacable por la forma cuando se haya aprobado en inobservancia del procedimiento legislativo, contemplado en la propia Constitución (artículos 213 – 221) o cuando haya sido emitida por órgano incompetente, léase diferente del Congreso Nacional. Mientras tanto, será impugnabile por el contenido cuando las disposiciones de la ley sean contrarias a la Constitución. Además, puede solicitarse la inconstitucionalidad de una ley de manera total o parcial (artículos 76 y 78 LJC); en este último caso, con la importante salvedad que si los artículos o secciones declarados inconstitucionales no pueden separarse de la totalidad de la ley, se declarará la inconstitucionalidad total (artículo 89 LJC). Obviamente, una disposición individual tiene conexiones sistémicas con otras, para formar normas y sectores de regulación; y por tanto, su anulación puede tornar inefectivas a otras disposiciones. Por último, la inconstitucionalidad sólo puede intentarse contra leyes promulgadas, una vez que hayan entrado en vigencia (artículo 78 LJC).

Este primer supuesto del artículo 76 de LJC indica que además de las leyes, procedería la acción de inconstitucionalidad contra “... otras normas de carácter y aplicación general no sometidos [sic] al control de la jurisdicción contencioso administrativa que infrinjan preceptos constitucionales”. Como ya se había señalado al tratar la garantía de amparo en este mismo capítulo, atendiendo a lo estipulado en los artículos 1 y 30 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, los reglamentos emitidos por la Administración Pública, central y desconcentrada, quedarían excluidos como objetos de control de constitucionalidad. Por lo tanto, parecería que solamente los reglamentos interiores del Congreso Nacional y de la Corte Suprema de Justicia, así como los decretos-leyes aprobados por los gobiernos militares, antes de

1982, podrían subsumirse en esta categoría adicional a la que hace referencia el artículo 76.1 de la LJC.

El segundo supuesto del artículo 76 de la LJC introduce una novedad en la tradición jurídica hondureña al indicar que puede intentarse también la acción de inconstitucionalidad contra reformas constitucionales que se hubieren puesto en vigencia con inobservancia de los requisitos establecidos por la Constitución en esta materia. Aparentemente se trataría de casos de inconstitucionalidad por la forma, por ejemplo, cuando la reforma se adoptara por menos de dos tercios de los diputados o no se ratificara en la subsiguiente legislatura ordinaria (artículo 373 CH); pero también podría interpretarse como aplicable a reformas para asignarse atribuciones que no concedió el constituyente (como la interpretación de la Constitución asumida por el Congreso), o, modificaciones a los llamados “artículos pétreos” o disposiciones intangibles de la Constitución Hondureña (artículo 374 CH). La discusión sobre esta última posibilidad rebasaría los límites de este trabajo, además que, por sus complicaciones jurídicas y políticas (el golpe de Estado de 2009, la posterior reforma del mecanismo de plebiscito y referéndum del artículo 5 constitucional) ameritaría una investigación aparte y exclusiva.

Finalmente, el artículo 76 señala otras dos situaciones en las que procede interponer la acción de inconstitucionalidad: cuando se aprueba un tratado internacional que afecta una disposición constitucional sin seguir el procedimiento prescrito en el artículo 17 de la CH, que básicamente manda a que se siga el procedimiento de reforma constitucional, y, cuando un la ley ordinaria se oponga a un tratado o convención debidamente incorporado al Derecho nacional. Estos dos casos, tercero y cuarto del artículo en mención, representan innovaciones en la justicia constitucional hondureña, tanto en lo que atañe al objeto como al parámetro del control jurisdiccional de la constitucionalidad, reflejando de forma concreta el rasgo de apertura hacia el Derecho Internacional al que se hace referencia en la introducción de esta

investigación. Ambos, no obstante, tienen anclaje en el texto constitucional, en el artículo 17, que señala el procedimiento para aprobar tratados que afecten disposiciones constitucionales, en el 18, que establece la preeminencia de los tratados sobre las leyes ordinarias, y, en el 63, que adopta un catálogo abierto de derechos y garantías, más allá de las establecidas expresamente en el texto constitucional.

El caso cuarto, que permite la interposición de la acción de inconstitucionalidad cuando una ley ordinaria contraría a un tratado o convención del que Honduras es parte, podría considerarse primero, y más obviamente, como la introducción del *control de convencionalidad*, ya que se evalúa a la ley ordinaria teniendo como parámetro una convención ratificada por el Estado de Honduras¹⁶⁰. En segundo lugar, podría interpretarse como la recepción en este país de la noción del “bloque de constitucionalidad”¹⁶¹. Este concepto, surgido del Consejo Constitucional francés durante la década de los setentas, se ha venido entendiendo, en esencia, como un conjunto de principios y reglas de valor constitucional que, si bien se encuentran fuera del texto o documento constitucional, han sido incorporados, por mandato de la misma Carta o por decisión jurisprudencial, para ser utilizados como parte de los parámetros con que se evalúa la constitucionalidad de una ley. El concepto ha sido recibido en otros sistemas jurídicos, por ejemplo España y Colombia, donde además se ha desarrollado jurisprudencial y doctrinariamente con sus propias características¹⁶². En todo caso, antes de continuar habrá que

¹⁶⁰ Sobre el concepto de control de convencionalidad, particularmente referido al caso mexicano con respecto al sistema interamericano de protección de los derechos humanos, puede verse: FERRER MAC-GREGOR, E. *Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad: el nuevo paradigma para el juez mexicano*. Estudios Constitucionales, 9, 2 (2011): 531 – 622.

¹⁶¹ Los considerandos 7 y 17 de la sentencia RI 172-2006 de la Sala Constitucional, emitida el 4 de octubre de 2006 en la acción de inconstitucionalidad promovida contra varios artículos de la Ley de Minería, al analizar la relación entre Constitución y tratados internacionales, hacen suyas las posiciones doctrinarias sobre el bloque de constitucionalidad. Honduras. Corte Suprema de Justicia. *Gaceta Judicial* 2006. pp. 70 ss.

¹⁶² FAVOREU, L. *El bloque de la constitucionalidad*. Revista del Centro de Estudios Constitucionales, 5 (enero – marzo 1990): 45 – 68; GÓMEZ FERNÁNDEZ, I. *Redefinir el bloque de la constitucionalidad 25 años después*. Estudios de Deusto: Revista de la Universidad de Deusto, 54, 1 (2006): 61-98; OLANO GARCÍA, H. A. *El bloque de constitucionalidad en*

destacar la dificultad que implica el uso de términos provenientes del Derecho Constitucional Comparado, más aún cuando estos asumen sentidos distintos al del país de origen, o evolucionan con el tiempo.

Precisamente, al evolucionar el concepto en Francia, el Derecho Internacional no queda incluido en el bloque. No obstante, la recepción jurisprudencial colombiana sí lo incorpora, tanto en lo que denomina el bloque de constitucionalidad en sentido estricto, del que forman parte, en virtud de autorización expresa del artículo 93 de la Constitución, el Derecho Internacional Humanitario y los tratados internacionales que contienen derechos humanos cuya vigencia no puede ser suspendida ni aún en estados de excepción; como, en el bloque constitucional *lato sensu*, donde hallan acomodo tratados y convenciones internacionales con categoría superior a las leyes ordinarias, que no alcanzan el rango de normas constitucionales, pero que sin embargo son utilizados como parámetros para evaluar las leyes. Sin perjuicio del desarrollo jurisprudencial y doctrinario propio y nacional que sobre esta cuestión se haga en el futuro en Honduras, es preciso señalar que ni la CH (artículo 18), ni la LJC (artículo 76.4), hacen distinciones entre tipos de tratados y convenciones; sin embargo, el artículo 2 de la LJC, al prescribir las reglas de interpretación y aplicación de este cuerpo normativo, da una especial relevancia a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos y manda a tomar en consideración las interpretaciones que de ellos hagan los tribunales internacionales.

En cuanto a los casos que no quedaron incluidos en la regulación del artículo 76 de la LJC, habrá que mencionar el de la inconstitucionalidad por omisión; si bien, como se señala en el apartado dedicado al amparo, el artículo 48 sí da una posibilidad de presentar amparos ante omisiones de autoridades que afecten el ejercicio o goce de un derecho. La inconstitucionalidad por omisión, entendida como

Colombia. Estudios Constitucionales: Revista del Centro de Estudios Constitucionales [Universidad de Talca, Chile], 3, 1 (2005): 231 – 242.

inactividad o inercia por un tiempo excesivamente largo del Poder Legislativo, con relación a un mandato de legislar establecido en la Constitución, es todavía una figura cuestionada por las limitaciones que pudiera introducir a la libertad del legislador para conformar las normas. Sin embargo, puede argumentarse a su favor partiendo de los principios de supremacía y normatividad constitucional, los cuales indican que las disposiciones de la Constitución son Derecho y que, en tanto normas jurídicas, pueden ser infringidas por omisión¹⁶³.

Quienes defienden esta figura encuentran su mayor justificación en los mandatos o encargos al legislador, asumidos como órdenes de actuación positiva dirigidas al órgano legislativo para que emita leyes de ejecución y actualización de la Constitución, superando de esta manera las limitaciones de las normas programáticas. Así, de acuerdo a esta tesis, las normas constitucionales conforman un núcleo material indisponible que limita no sólo la libertad de conformación del legislador, sino que también lo hace responsable por la omisión de desarrollo de una norma constitucional¹⁶⁴.

Dada la tradición jurisprudencial hondureña, inclinada a la moderación a falta de una autorización normativa expresa, resulta difícil, al menos en el corto y mediano plazo, prever sentencias aditivas o con recomendaciones al legislador. Es por ello que quizá sería recomendable el reconocimiento explícito de la inconstitucionalidad por omisión como otra garantía, para lo cual se pueden estudiar experiencias provenientes del Derecho Comparado que ya han adoptado países como Brasil, o la más cercana Costa Rica.

¹⁶³ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, J. J. *La inconstitucionalidad por omisión: Teoría general, derecho comparado, el caso español*. Madrid: Civitas, 1998. pp. 123 – 182; 225 – 237; 276 – 303; 449 – 453.

¹⁶⁴ GOMES CANOTILHO, J. J. *Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas*. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2001. pp. 69 – 71, 475; ¿Revisar la/o romper con la constitución dirigente?: defensa de

c. Vías de interposición, sujetos legitimados y sustanciación

De acuerdo al artículo 185 de la CH y el 77 de la LJC, se puede promover la declaratoria de inconstitucionalidad de una ley por tres vías: (i) acción presentada directamente ante la Corte Suprema de Justicia; (ii) excepción opuesta en un procedimiento judicial en curso, cuando el solicitante alega que se le está aplicando una ley inconstitucional; y (iii) de oficio por cualquier juzgado o tribunal, antes de dictar sentencia en un caso cuya decisión dependa de la ley impugnada¹⁶⁵.

Los dos artículos mencionados establecen como requisito de legitimación la existencia de un interés directo, personal y legítimo de quien se considere lesionado por el contenido de la ley impugnada, condición que si bien encabeza la redacción tanto del 185 CH como del 77 LJC, resulta más aplicable a los dos primeros supuestos, el de acción y el de excepción. Debe advertirse que este requisito constituye una reminiscencia del sistema difuso, particularmente de la figura del amparo contra leyes a la que ya se ha hecho referencia en este mismo capítulo, contrariando con ello los elementos concentradores que se han introducido al dar exclusividad de conocimiento a la Corte Suprema y alcance general (*erga omnes*) al efecto de sus sentencias. Estas contradicciones permanecen no sólo porque al reformarse el capítulo constitucional del Poder Judicial en 2001 (artículos 303 al 320) se dejó intacta la regulación sobre la garantía de inconstitucionalidad, que se encontraba en otro capítulo (artículo 185), sino también porque desde su incorporación, junto con el amparo, en la Constitución de 1894 (artículo 128), la inconstitucionalidad ha sido vista en la práctica forense hondureña como un recurso para la defensa de derechos, el cual debía invocarse, obviamente, en casos concretos. Luego, la Constitución de 1957, que sentó las bases de la actual regulación de esta figura, introdujo en su artículo 238 la fórmula del interés directo, personal y legítimo que

un constitucionalismo moralmente reflexivo. Revista Española de Derecho Constitucional, 43 (En. – Abr. 1995): pp. 12 – 13.

¹⁶⁵ Este tercer supuesto vendría a equivaler con la cuestión de inconstitucionalidad contemplada en el artículo 163 de la Constitución Española.

nos ocupa, así como las dos vías incidentales (excepción y solicitud de oficio en el curso de procesos iniciados)¹⁶⁶. Sin embargo, durante los últimos años pueden encontrarse ejemplos en los que la Sala Constitucional de la Corte Suprema ha considerado que sujetos institucionales llenan el requisito de legitimación exigido, como sucedió en el caso del Comisionado Nacional de los Derechos Humanos (Defensor del Pueblo) al que se ha hecho referencia al comienzo de este capítulo.

En cuanto a la sustanciación, se observan algunas diferencias según se trate de la vía principal (acción) o de las vías incidentales (excepción y solicitud de oficio). La acción de inconstitucionalidad debe plantearse directamente ante la Sala Constitucional y se realiza en abstracto, vale decir sin vinculación a un caso en curso, sobre una ley o parte de ella. Tanto en la excepción como en la solicitud de oficio, las actuaciones incidentales se elevan a la Corte Suprema de Justicia, mientras el caso principal continúa sustanciándose en el juzgado o tribunal de origen, hasta que la Corte Suprema o el tribunal solicitante, según el órgano que alcance primero este momento procesal, cite para dictar sentencia. Sobre la suspensión de los procedimientos, el artículo 77 de la LJC ha desarrollado adecuadamente lo dispuesto en el artículo 185 de la CH.

Independientemente de la vía utilizada, sí hay coincidencia, sin embargo, en la comunicación que se envía al Poder Legislativo, en la intervención no vinculante del Ministerio Público y en los efectos de las sentencias (artículos 316 CH, 80 y 94 de la LJC). Primero, una vez admitida la demanda, se solicita al Congreso Nacional que remita los antecedentes del proceso de elaboración de la ley impugnada, particularmente si la inconstitucionalidad se alega por motivos de forma.

¹⁶⁶ Para los textos de los artículos sobre el recurso de inconstitucionalidad en las constituciones hondureñas anteriores a la actual, se ha utilizado: FLORES VALERIANO, E. *La justicia constitucional en Honduras*. Tegucigalpa: Litografía López, 2006. pp. 72 – 76 y; RECOPIACIÓN DE LAS CONSTITUCIONES DE HONDURAS, 1825 – 1965 / Instituto de Investigación Jurídica. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Nacional Autónoma de Honduras. Tegucigalpa: Departamento Editorial de la UNAH, 1977.

Luego, la demanda, o en su caso el escrito de excepción o la resolución motivada del órgano jurisdiccional, según la vía empleada, así como los antecedentes legislativos, son trasladados para dictamen del Ministerio Público, el que estudia el caso a través de la Fiscalía Especial de Defensa de la Constitución.

Finalmente, las sentencias que declaran la inconstitucionalidad parcial o total de una ley tienen efectos generales, más allá del caso concreto sobre el que hayan recaído, derogando las normas inconstitucionales. El fallo deberá remitirse al Congreso Nacional, para que éste ordene su publicación en el diario oficial, y será de ejecución inmediata¹⁶⁷. Sus efectos son *ex nunc*, por lo que no afectan los negocios y situaciones jurídicas constituidos, resueltos o ejecutados antes de la declaratoria, salvo en materia penal, si favoreciere al procesado o condenado, en concordancia con lo establecido en el artículo 96 de la CH. Adicionalmente, en atención a la regularidad y coherencia del ordenamiento, el artículo 90 de la LJC prevé una suerte de *ultra petita*, que denomina “efecto extensivo de la declaratoria de inconstitucionalidad”, al señalar que la sentencia que declare la inconstitucionalidad de una disposición, podrá extender estos efectos a otras disposiciones que, dentro o fuera de la ley impugnada, tuvieran conexión directa y necesaria con la primera¹⁶⁸.

d. Casos ilustrativos de su uso en la protección de derechos sociales

1) *Declaratoria de inconstitucionalidad de varios artículos de la Ley General de Minería (Expediente RI 172-2006)*¹⁶⁹. Se trata de una acción de inconstitucionalidad, por razón de contenido, contra varios artículos de la

¹⁶⁷ Posiblemente debido al conflicto entre los poderes legislativo y judicial, al que se ha hecho referencia al comienzo de este capítulo, el Congreso suprimió del proyecto original, remitido por la Corte, una disposición que indicaba que si la sentencia no era publicada en el término de cinco días, la Sala Constitucional podía ordenar directamente su publicación (artículo 100 del Proyecto).

¹⁶⁸ Equivalente a lo dispuesto en el artículo 39.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional español, con la diferencia que en éste la conexión o consecuencia sólo puede extenderse a disposiciones de la misma ley o acto con fuerza de ley impugnado.

¹⁶⁹ Honduras. Corte Suprema de Justicia. *Gaceta Judicial* 2006. pp. 70 - 77.

Ley de Minería (Decreto 292-98), interpuesta el 10 de marzo de 2006 por más de veinte personas, en su mayoría residentes de una zona minera del departamento de Francisco Morazán, a quienes se unieron representantes de asociaciones ambientalistas y un habitante de otro poblado minero, del departamento de Comayagua. El fallo, emitido el 4 de octubre de 2006, no sólo es importante porque declara inconstitucionales todos los artículos impugnados por los actores, sino también porque la Sala Constitucional utiliza una serie de facultades y posibilidades que le permite la Ley sobre Justicia Constitucional.

En primer lugar, la Sala declara inconstitucionales los artículos 25, 26, 32, 34, 35, 36, 39, 40, 74, 76, 79, 85 y 105 de la Ley de Minería, asociando su inaplicabilidad a la vulneración de al menos diecisiete artículos de la Constitución. En esencia, los artículos impugnados establecían un régimen especial de concesiones y privilegios para la industria minera, mayoritariamente de capital foráneo, como una política del Estado hondureño para promover la inversión extranjera. A lo largo de los considerandos de la sentencia (que en la práctica jurídica hondureña vienen a ser una combinación de antecedentes, normativa aplicable, argumentos jurídicos y conclusiones) se motiva la decisión, individualizando las razones para expulsar del ordenamiento a cada uno de los artículos citados. Sintetizando la fundamentación, puede decirse que la Sala concluye que el régimen establecido por la ley: (i) vulnera el principio de interés social y utilidad pública que debe regir la explotación de los recursos naturales de la nación (artículo 340 CH); (ii) afecta el dominio eminente del Estado (artículos 12 y 13 CH); (iii) ignora el principio de proporcionalidad y capacidad económica del contribuyente que informa el sistema tributario (artículo 351 CH); (iv) no toma en cuenta el interés público como límite de las libertades económicas (artículo 331 CH); (v) afecta el derecho a la salud y a un medio ambiente sano (artículo 145 CH) y; (vi) infringe las disposiciones constitucionales sobre jornadas laborales (artículo 128, numerales 1 y 2 CH).

Además, para efectos del tema tratado en esta investigación, la sentencia reviste especial importancia porque sienta pautas en materia de legitimación para casos de intereses difusos, al señalar que todo habitante del país está legitimado para intervenir en procedimientos de inconstitucionalidad relacionados con el ambiente, independientemente de la población en la que resida; invoca artículos relacionados con los fines sociales del Estado hondureño y con la Constitución Económica; hace uso del efecto extensivo de la declaratoria de inconstitucionalidad al declarar inconstitucionales artículos no impugnados por los solicitantes, pero relacionados de forma directa y necesaria con disposiciones inconstitucionales e; incursiona en recomendaciones al legislador con relación a los criterios para fijar impuestos, particularmente el “canon territorial” o de superficie.

Ciertamente que al razonamiento de la sentencia se le podría achacar un prejuicio hacia la actividad minera, percibido aún antes del examen concreto de los artículos impugnados, así como un adentramiento en el análisis de hechos sobre la operación de esta industria, que va más allá de la preceptiva confrontación textual del objeto con el parámetro; pero no podrá negarse que se trata de un fallo que rompe con los moldes formales a los que se ha aferrado tradicionalmente la justicia hondureña, logrando concentrarse en la ponderación de fondo entre el derecho a un medio ambiente sano y la libertad de empresa.

2) *Denegación de inconstitucionalidad sobre la Ley para el control de precios de la canasta básica (Expedientes acumulados RI 712-713-719 y 742-2007)*¹⁷⁰. Se trata de varias acciones de inconstitucionalidad, por razón de contenido, contra la Ley para el control de precios de la canasta básica (Decreto 113-2007), interpuestas por dos importantes empresas harineras, la Asociación Nacional de Avicultores de Honduras (ANAVIH) y el Consejo Hondureño de la Empresa Privada (COHEP).

¹⁷⁰ Versión electrónica localizada por el autor a través del Centro Electrónico de Documentación e Información Judicial (CEDIJ) del Poder Judicial hondureño.

El fallo, emitido el 14 de mayo de 2008, es importante, al menos, por dos razones. Primero, porque formula criterios en cuanto a cómo debe entenderse el equilibrio entre libertades económicas, economía de mercado y facultades del Estado para intervenir en la economía, lo cual permite un primer intento de aclaración jurisprudencial sobre algunos de los temas abordados, desde la perspectiva normativa y de la dogmática, en el capítulo primero de esta investigación. Segundo, porque, como ya se pudo apreciar en uno de los casos de amparo revisados en este capítulo, también las resoluciones revocatorias pueden implicar un avance en la interpretación y aplicación de los derechos sociales.

Básicamente, la posición de los empresarios consistía en señalar que el decreto de congelación temporal de precios se impugnaba debido a que representaba una intervención ilegítima del Estado en la economía de mercado, lesionaba las libertades económicas de los actores, vulneraba el principio de supremacía de los tratados internacionales sobre la legislación ordinaria (ya que en su opinión al menos tres convenciones firmadas por Honduras impedían tomar este tipo de medidas) e infringía la irretroactividad de la ley; todos ellos, principios establecidos en diversos artículos de la Constitución.

Al desarrollar su motivación, la Sala Constitucional contesta, punto por punto, los argumentos de los empresarios, indicando el por qué de su improcedencia. En primer lugar, con relación a la presunta violación de los artículos 330, 331, 332 y 333 de la CH, la Sala, utilizando como base las mismas disposiciones invocadas, comienza por indicar que el sistema económico adoptado por la Constitución hondureña si bien reconoce el protagonismo de la iniciativa particular, también confiere al Estado suficientes facultades para realizar una intervención moderadora cuando sea necesario. En este sentido, considera que el control de precios no se presenta en la ley impugnada como un acto arbitrario o irrazonable, ya

que el Estado tiene especial interés en los artículos de primera necesidad y las libertades económicas no pueden ser contrarias al interés social. Agrega que ese mismo articulado constitucional le concede al Estado hondureño la atribución de emitir leyes económicas que encaucen, supervisen y orienten la iniciativa privada. Finalmente, sobre este punto, la Sala invoca el artículo 62 CH, relativo a los límites de los derechos constitucionales, indicando que uno de ellos es, precisamente, el bienestar general.

En segundo lugar, la Sala no encuentra que en los tratados internacionales invocados el Estado haya renunciado a la facultad de regular precios en momentos determinados y que las convenciones citadas establecen, más bien, compromisos recíprocos con los otros estados partes en materia de intercambio comercial. Como antecedente habrá que decir que los harineros y los avicultores importan varios de los insumos para la producción de pan, huevos y carne de pollo (artículos cuyos precios, entre otros bienes, había congelado el decreto atacado) por lo que los empresarios habían invocado el Acuerdo Internacional sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (*GATT* 1994, por sus siglas en Inglés), el Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos (*DR-CAFTA*, por sus siglas en Inglés) y el Tratado General de Integración Centroamericana.

Por último, en tercer lugar, la Sala declara que no se ha infringido el principio de irretroactividad de la ley (artículo 96 CH), puesto que el decreto entró en vigor hasta después de su aprobación y publicación. Quizá este sea el punto sobre el cual la sentencia arroja menos luz, pues el argumento de los empresarios giraba más en derredor de que el decreto impugnado había fijado como precios de referencia, que aplicaría la Secretaría (Ministerio) de Industria y Comercio, los de una fecha anterior a su emisión.

Al margen de cualquier posición política, un elemento a rescatar con relación a los dos casos escogidos sobre la garantía de inconstitucionalidad es que la Sala Constitucional resolvió contra sectores económica (y políticamente también) muy poderosos, lo cual representaba una importante muestra de independencia.

B. Las posibilidades de la judicialización y otras vías para lograr la eficacia normativa: una reflexión de cierre

Ante los problemas de fundamentalidad y justiciabilidad de los derechos sociales, queda a los juristas latinoamericanos, asumir una de dos actitudes. La primera de ellas se contraería a “seguir obedientemente” los desarrollos jurisprudenciales y construcciones dogmáticas del constitucionalismo occidental, algunas de las cuales se han esbozado en la introducción de esta investigación; entendiendo, por tanto, que “(l)as constituciones no son seguros de vida, sino acuerdos mínimos de gobernabilidad que aseguran la libertad y el desarrollo económico”¹⁷¹. La segunda postura, más independiente, buscaría el establecimiento de agendas y soluciones propias para Latinoamérica, a través de algunos enfoques que, vistos desde la perspectiva operacional de la presente investigación, vendrían a ser más bien estrategias, con bastantes posibilidades de complementariedad entre ellas. Uno de los enfoques a destacar consistiría en buscar y adaptar soluciones provenientes del Derecho Internacional, particularmente del sistema universal de protección, pues sus órganos y mecanismos han venido sosteniendo la tesis de la indivisibilidad de los derechos humanos, especialmente a partir de la Conferencia Mundial de Viena de 1993; ya que, al menos por el

¹⁷¹ Ambas posiciones, así como los enfoques asociados con la segunda postura, son expuestas por el profesor colombiano ARANGO, R. *Constitucionalismo social latinoamericano. La justicia constitucional y su internacionalización: ¿Hacia un *ius constitutionale commune* en América Latina?* / A. v. Bogdandy, E. Ferrer-Macgregor y M. Morales Antoniazzi, coords. México: Universidad Nacional Autónoma de México / Max-Planck-Institut für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht / Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2010. pp. 3 – 23.

momento, los órganos del sistema interamericano de protección, particularmente la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ofrecen pocos casos ejemplares en materia de derechos sociales. Por cierto que esta estrategia se alinea con uno de los rasgos detectados en la introducción de este trabajo con respecto a los sistemas de derechos de las constituciones latinoamericanas: la creciente apertura hacia el Derecho Internacional. Otros enfoques para potenciar las soluciones propias aconsejan “tejer una red” de constitucionalismo social a partir de la casuística de la justicia constitucional de los diversos países de la región, concretamente sobre derechos específicos, tales como salud, vivienda o educación. Sobre el particular, se señala la importancia de algunas decisiones adoptadas en Colombia, Brasil, Argentina o Costa Rica, países donde sus cortes constitucionales y supremas –o salas de éstas– han desarrollado doctrina jurisprudencial sobre el derecho a un mínimo existencial, a la salud, a la vivienda o a la alimentación.

En esta misma línea comparatista, pero yendo aún más allá de la región latinoamericana, se recomienda también el estudio de una cada vez más creciente jurisprudencia sobre derechos sociales de tribunales supremos de países como la India, Indonesia, Sudáfrica o Nigeria, la que, si bien proviene de otras latitudes y tradiciones jurídicas, tiene a su base tanto problemas sociales urgentes como grupos humanos históricamente postergados, tal como sucede en América Latina¹⁷².

En este sentido, un trabajo colectivo realizado desde la perspectiva del análisis de políticas públicas, luego de examinar las causas y consecuencias de casos judiciales sobre derechos sociales conocidos por los tribunales de Brasil y los países asiáticos y africanos mencionados, apunta que aún en estados cuyo sistema judicial es débil y el litigio sobre derechos sociales raro, la posibilidad de justiciabilidad ya es parte del imaginario de los activistas sociales, quienes aguardan únicamente las

¹⁷² PISARELLO, G. *Los derechos sociales y sus garantías: Elementos para una reconstrucción*. Madrid: Trotta, 2007. pp. 79 – 110.

condiciones idóneas para su realización. Este mismo estudio, a pesar que descubre una creciente tendencia a buscar la justiciabilidad de derechos tales como la salud y la educación, no encuentra una postura de activismo judicial que pudiera encender la tradicional alerta sobre los peligros que esta práctica entrañaría para el principio democrático. Los autores concluyen, más bien, que en la mayor parte de los casos las decisiones de los tribunales no han detenido o secuestrado el debate político, sino que han inyectado en éste el lenguaje de los derechos y han agregado otro foro para el debate sobre el tema. En particular, consideran que la judicialización ocurre cuando se combina, por un lado, la falta de respuesta a necesidades profundamente sentidas de parte de los mecanismos instituidos para llevar a cabo las políticas sociales y, por otro, la percepción que los tribunales pudieran ser una instancia, al menos mínimamente viable, para presentar los reclamos¹⁷³.

Otra obra colectiva, también relativamente reciente, más inclinada disciplinariamente al Derecho Constitucional Comparado, coincide en destacar la importancia del diálogo entre Derecho Internacional y Derecho Constitucional, señalando la influencia que pudieron haber tenido los Comentarios Generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas (CDESC) sobre las primeras decisiones relacionadas con derechos sociales que tomó la Corte Constitucional de Sudáfrica, tribunal al que se reconoce un papel pionero en esta nueva etapa del debate sobre la justiciabilidad de los derechos sociales, con los casos *Grootboom* (derecho a la vivienda) y *TAC* (derecho a la salud). Así mismo, agrega a la lista de países con desarrollos jurisprudenciales interesantes en esta materia a Colombia, Argentina y Venezuela¹⁷⁴.

¹⁷³ COURTING SOCIAL JUSTICE: JUDICIAL ENFORCEMENT OF SOCIAL AND ECONOMIC RIGHTS IN THE DEVELOPING WORLD / V. Gauri y D. M. Brinks. New York: Cambridge University Press, 2008. pp. 303 ss.

¹⁷⁴ SOCIAL RIGHTS JURISPRUDENCE: EMERGING TRENDS IN INTERNATIONAL AND COMPARATIVE LAW / M. Langford, ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2008. Sobre la influencia del Comentario General No. 3 del CDESC en la decisión de los casos *Grootboom* y *TAC*, puede verse en esta obra el artículo de Sandra Liebenberg, pp. 75 ss.

Esta segunda obra, por cierto, identifica algunos factores que pudieran estar a la base del incremento en la presentación y fallo de casos judiciales sobre derechos sociales: (i) un movimiento fuerte y organizado de activistas de derechos humanos dispuestos a utilizar la vía judicial como mecanismo para avanzar la causa de los derechos sociales; (ii) el fallo de otras instancias estatales, particularmente del Ejecutivo y Legislativo y; (iii) la judicialización previa de otros derechos humanos en la cultura jurídica del país, lo que implica que los operadores de justicia ya manejaban líneas argumentales de derechos humanos y estaban al tanto de los desarrollos en el Derecho Comparado y el Internacional. En este sentido, contemplando el caso ilustrativo sobre la declaratoria de inconstitucionalidad de varios artículos de la Ley de Minería por parte de la Sala Constitucional en Honduras, que se ha presentado en este capítulo, se detecta la presencia, en mayor o menor medida, de estos tres factores promotores de la justiciabilidad de los derechos sociales.

Finalmente, habrá que entender, como se viene señalando desde el capítulo segundo de este trabajo, que buena parte de las limitaciones que se observan en los intentos por hacer justiciables los derechos sociales, particularmente los de tipo prestacional, reside en su estructura misma, ya que muchas de las disposiciones que aparecen en los capítulos dedicados a estos derechos en la Constitución Hondureña no son derechos subjetivos, en el sentido técnico del término. No obstante, dadas las pretensiones normativas de la CH, sí puede afirmarse que son normas vinculantes para todos los poderes del Estado y los miembros de la comunidad. Es por ello que cabe preguntarse si la subjetivización es la única respuesta al problema de la eficacia de las disposiciones constitucionales sociales; o si acaso, ante una realidad de carencias tan generalizadas de la población, debería contemplarse el problema desde una perspectiva más amplia, como la que ofrecen los conceptos de “fuerza normativa de la constitución” o “eficacia vinculante de los derechos

fundamentales”¹⁷⁵. El reto reside en articular una propuesta, fundada en estos presupuestos, sin que ello implique un regreso a las limitadas tesis del control político, representadas en el siglo XIX por el modelo francés (al que se hace referencia en la introducción de este trabajo) y a principios del siglo XX por el pensamiento de Schmitt¹⁷⁶.

Quizá la salida se encuentre en visiones más integrales, como la del profesor mexicano Fix Zamudio quien ha intentado reunir y conciliar mecanismos provenientes del control político y del control jurisdiccional de la constitucionalidad. Para ello, ha acomodado un concepto de defensa de la constitución integrado por dos sectores, el primero, que llama de protección y el segundo, que denomina de garantías, cuyos elementos integrantes responden, más o menos, a las dos formas de control divisadas históricamente por el constitucionalismo occidental. De esta manera, agrupa dentro de una misma lógica elementos tan diferentes

¹⁷⁵ Sobre ambas perspectivas, pueden mencionarse, de manera indicativa, los siguientes trabajos: BIDART CAMPOS, G. J. *El derecho de la constitución y su fuerza normativa*. Buenos Aires: EDIAR, 1995; GARCÍA TORRES, J. *Reflexiones sobre la eficacia vinculante de los derechos fundamentales*. *Poder Judicial* (10): 11 – 33 y; HESSE, K. *La fuerza normativa de la constitución*. *Escritos de derecho constitucional: Selección*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1983. (Selección, introd., y trad. P. Cruz Villalón). pp. 59 – 84. Debe reconocerse que, en este caso, el concepto de eficacia vinculante podría tropezar con el obstáculo de la falta de fundamentalidad de muchos de los derechos sociales, posición sostenida por un importante sector de la dogmática constitucional.

¹⁷⁶ Como se recordará, a principios de la década de los treinta del siglo pasado, en las postrimerías de la República de Weimar, Carl Schmitt y Hans Kelsen mantuvieron una acalorada disputa académica en torno a cuál debería ser el órgano estatal encargado de defender la Constitución. Schmitt, en una suerte de retorno al constitucionalismo monárquico, sostenía que la Presidencia del Reich era un órgano intermediario con la suficiente neutralidad para encargarse de esta tarea, vista la inestabilidad del Parlamento. Mientras tanto, Kelsen defendía la tesis de la garantía jurisdiccional a través de un tribunal especializado, apoyándose en la experiencia concreta de la Constitución Austriaca de 1920 y en su conocido artículo de 1928 sobre el tema. Es importante apuntar, sin embargo, que cada uno de estos publicistas partía de conceptos muy diferentes de constitución. Por un lado, Schmitt diferenciaba entre “ley constitucional”, la cual podía utilizarse como parámetro de control de la legislación ordinaria emitida por el Parlamento, y “constitución”, que entendía más bien en el sentido de constitución real, orden político, o, incluso, unidad del pueblo alemán, la cual podía ser objeto de protección. Por su parte, Kelsen tenía una concepción jurídico-positiva, en la que constitución equivalía al texto normativo de mayor nivel en el ordenamiento estatal. Véase: HERRERA, C. M. *La polémica Schmitt-Kelsen sobre el guardián de la constitución*. *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*: 86 (octubre-diciembre 1994): 195-227; KELSEN, H. *La garantía jurisdiccional de la constitución (la justicia constitucional)*. *Escritos sobre la democracia y el socialismo*. Madrid: Debate, 1988; SCHMITT, C. *La defensa de la constitución: estudio acerca de las diversas especies y posibilidades de salvaguardia de la constitución*. Madrid: Tecnos, 1983 (Prólogo por P. de Vega).

como la división de poderes, los procedimientos agravados de reforma, las garantías jurisdiccionales y las defensorías del pueblo¹⁷⁷. En otras palabras, la garantía de los derechos sociales por parte de la justicia constitucional deviene sin duda un factor de la mayor importancia, pero no debería considerarse como el único instrumento para hacer efectivo el constitucionalismo social hondureño, en estos tiempos de la normatividad.

¹⁷⁷ FIX-ZAMUDIO H. *Introducción al estudio de la defensa de la constitución en el ordenamiento mexicano*. 2ª. ed. México: UNAM / Corte de Constitucionalidad de Guatemala, 1998.

CONCLUSIONES

Las siguientes conclusiones se formulan siguiendo el orden de los temas desarrollados en la presentación, la introducción y los tres capítulos de esta investigación.

1. Se confirma la hipótesis metodológica de este trabajo, la cual postula que para estudiar de forma integral la tensión entre el constitucionalismo social y la lectura cada vez más normativa de la Constitución (problema que esencialmente alude a la fundamentalidad y eficacia de los derechos sociales), es necesario analizar, conjuntamente, al menos tres variables en los ordenamientos jurídicos concretos. Primero, debe esclarecerse el tipo de Constitución y Estado, así como los fines que la ley fundamental atribuye al cuerpo político, pues la cuestión de los derechos sociales tiene una dimensión política que se refleja en los consensos, o la falta de ellos, sobre la asignación de prioridades y medios y sobre la oportunidad con que debe actuarse. Entre más cercana sea la Constitución, explícita o implícitamente, al concepto de Estado social de Derecho, mejor será el entorno para la realización de los derechos sociales. Segundo, debe realizarse un análisis específico de las disposiciones constitucionales que contienen derechos sociales, dado que la tensión entre normatividad y constitucionalismo social pasa también por la estructura de las normas y por las consecuencias que ésta tiene sobre la efectividad de las disposiciones mismas. Si bien hay matices que sólo pueden descubrirse en la casuística concreta, las normas contentivas de derechos sociales que adoptan la forma de reglas y la modalidad de derechos subjetivos son las que tienen mayores posibilidades de efectividad. Tercero, es necesario conocer la naturaleza y posibilidades de las garantías jurisdiccionales disponibles, su adaptabilidad a los diferentes tipos de normas en que se expresan los derechos sociales y la actitud del juez constitucional concreto para aprovechar al máximo las posibilidades de los remedios a su alcance. Entre más amplia la gama de garantías y la legitimación para ejercerlas, mayores las posibilidades de justiciabilidad de estos derechos.

2. Se ha identificado tres rasgos claros en el reciente constitucionalismo latinoamericano, particularmente en lo que atañe a los sistemas internos de protección a los derechos fundamentales: una lectura cada vez más normativa de las constituciones, una apertura creciente hacia el Derecho Internacional y una tensión entre el constitucionalismo social histórico, visto tradicionalmente en clave programática, y las nuevas pretensiones de normatividad.

3. Se puede postular, además, que los sistemas internos de protección de derechos en el reciente constitucionalismo latinoamericano se mueven, al menos, en derredor de tres variables: (i) adopción de estándares internacionales, (ii) propuesta de soluciones específicas y (iii) búsqueda de eficacia. La primera de ellas, entendida como la incorporación de aquellos derechos y mecanismos de protección que ha ido perfeccionando el constitucionalismo occidental y el Derecho Internacional. La segunda, consistente en la formulación de respuestas constitucionales propias y sensibles al contexto, así como en la adaptación creativa de las instituciones tomadas de otros modelos y ordenamientos, se nota especialmente en la conformación de los sistemas mixtos de control de constitucionalidad y en el afán por encontrar instrumentos conceptuales y técnicos que den vigencia a un constitucionalismo social surgido legítimamente de la constatación de la realidad misma de estos países. La especificidad significa, en esencia, la apuesta por un constitucionalismo contextual. La tercera, vale decir la búsqueda de la eficacia, se define entonces como la posibilidad concreta de que las normas constitucionales sean aplicadas plenamente y aparece por tanto como un reto para la justicia constitucional, para la realización de los derechos sociales, para el reconocimiento y aplicación de los derechos de los grupos más vulnerables de estas sociedades y; sobre todo, como un desafío para el cambio que debe operarse en la cultura constitucional de ciudadanos y gobernantes en Latinoamérica.

4. Se concluye que el texto de la Constitución Hondureña presenta una clara vocación normativa, la que se expresa en mandatos directos a los jueces para que mantengan la supremacía constitucional en el sistema de fuentes, aplicando la Constitución sobre cualquier otra norma, y en el establecimiento de garantías para controlar y anular los actos generales y particulares que la contravengan.

5. Se ha identificado, por vía interpretativa, un principio de Estado social en la Constitución Hondureña, luego de contrastar ese texto constitucional con tres características esenciales del Estado social: la búsqueda explícita del bienestar social, la posibilidad de dirección del proceso económico por parte del Estado y el consenso de las diferentes fuerzas políticas sobre los fines sociales del Estado. No obstante, teniendo en cuenta la escasez de medios que prevalece en el Estado y la sociedad hondureña, se propone aplicar este principio por vía de un *Estado con fines sociales prioritarios* que, conforme a los mismos parámetros fijados por el texto constitucional, deberá decidir los campos sociales y los sectores de su población hacia los que dirigirá primordialmente sus políticas.

6. Se propone una lectura abierta de la Constitución Económica en Honduras, que permita la alternancia de opciones en política social, en el marco de la pluralidad propia del Estado democrático, y conforme a las inclinaciones que asuma el electorado en diferentes momentos. En este sentido, las disposiciones relativas a la intervención del Estado en la economía no deben concebirse como órdenes para ingresar forzosamente en todos los campos y momentos, si no como autorizaciones para actuar cuando sea necesario y legítimo.

7. Se detecta la configuración de un principio de interpretación más favorable a la realización de los derechos sociales en la Constitución Hondureña, como producto de la conjunción de tres factores: una Constitución con pretensiones de normatividad, un Estado con fines

sociales prioritarios y una autorización para intervenir en la economía; esto último, según lo dicten las mayorías políticas y las necesidades sociales.

8. Una revisión de los antecedentes histórico-comparativos del constitucionalismo social hondureño, expresado de forma más completa por primera vez en la Constitución de 1957, revela la recepción de dos vertientes diferenciadas de derechos sociales. La primera, de tipo regulador, referida a los derechos de los trabajadores y al acceso a la tierra de los campesinos, proviene del ascendiente que la Constitución Mexicana de 1917 tuvo sobre los ordenamientos centroamericanos, dada la cercanía geográfica, histórica y cultural con esa nación. La segunda, de tipo programático-prestacional, llega a Honduras por una sucesión de mediaciones, en la que destacan la Constitución Guatemalteca de 1945 y la Cubana de 1940, vertiente que en última instancia refleja una influencia tardía de la Constitución de Weimar de 1919.

9. En Honduras ha estado presente el constitucionalismo social desde hace más de medio siglo, además, la Constitución Hondureña configura en su texto un principio implícito de Estado social; sin embargo, esta situación normativa no se ha hecho efectiva a través del Estado de bienestar. A esta conclusión se arriba si se entiende cada una de las tres categorías mencionadas en su justa dimensión conceptual, fáctica y disciplinaria, y, si se contrasta el Derecho y la historia constitucional hondureños con la realidad socioeconómica y las infraestructuras de servicios sociales de ese país.

10. Un análisis detallado de las disposiciones constitucionales hondureñas relativas a derechos sociales encuentra una gran heterogeneidad en su estructura jurídica. Según la perspectiva con que se las vea, por su contenido se identifican libertades, regulaciones protectoras y prestaciones; por su conformación normativa se hallan tanto principios, particularmente en su modalidad de directrices políticas, como

reglas; y, por las obligaciones que imponen al sujeto obligado, generalmente el Estado o una de sus dependencias, reglas de acción (comportamiento) y reglas de fin (resultado). Esta variedad de estructuras obliga a evitar generalizaciones simplificadoras y a otorgar un tratamiento diferenciado a la hora de seleccionar opciones para su eficacia normativa.

11. Se observa que la legitimación actual de la garantía de amparo en la legislación hondureña no resulta idónea para grupos cuya existencia no está reconocida por el Estado, para situaciones que impliquen derechos difusos cuyos titulares sean indeterminados o indeterminables o para colectivos unidos solamente por intereses circunstanciales o temporales. Se propone por tanto una garantía más específica, que podría denominarse amparo colectivo o social; inspirada en institutos del Derecho Comparado, pero incorporada con las adaptaciones necesarias para que encaje adecuadamente en el ordenamiento y la práctica jurídica hondureña. La regulación específica debería contemplar los derechos garantizados por la nueva figura, las organizaciones, grupos o instituciones legitimadas para presentar la acción, la garantía de audiencia y el debido proceso para aquellos que forman parte de un colectivo o clase, pero que no participan del litigio, y, los efectos de las sentencias hacia terceros y miembros no participantes del colectivo que promueve la acción.

12. Si se asume el control jurisdiccional de la constitucionalidad en sentido estricto, entendiéndolo como la posibilidad de declarar inaplicable una norma legal contraria a la Constitución, puede afirmarse que el Derecho Constitucional hondureño ha adoptado el método concentrado, aplicado, sin embargo, por un órgano no especializado plenamente. La reforma constitucional del capítulo sobre el Poder Judicial en 2001 y la Ley sobre Justicia Constitucional que de ella se derivó, otorgan exclusivamente esta facultad a la Corte Suprema de Justicia, en su composición plena o a través de la Sala Constitucional. En consecuencia, sólo podría hablarse de modelo mixto o integral al situarse en una

perspectiva más amplia, de justicia constitucional, que incluyera la garantías del amparo y del hábeas corpus, cuyo conocimiento sigue ligado al rango de la autoridad y el acto impugnado, y donde, salvo la potestad revisora de los tribunales superiores, no se establece una diferencia clara entre tutela ordinaria y extraordinaria de los derechos constitucionales. No obstante lo anterior, el principal requisito de legitimación para promover la inconstitucionalidad de una ley (el interés directo, personal y legítimo) continúa siendo un elemento reminiscente del sistema difuso, como resultado de más de cien años de concebir la inconstitucionalidad como un recurso o como una variedad específica del amparo.

13. Debe estudiarse la incorporación de la inconstitucionalidad por omisión en la Constitución Hondureña y la Ley sobre Justicia Constitucional. Esta garantía adicional podría resultar particularmente relevante para la efectividad de los derechos sociales, puesto que ellos, en especial los de naturaleza prestacional, usualmente necesitan de una infraestructura institucional para su realización. La organización y dotación de medios para hacer efectivos este tipo de derechos es plasmada generalmente en normativa infraconstitucional, cuya emisión ha sido ordenada por la ley fundamental como un encargo al legislador. Esta propuesta resulta tanto más válida si se tiene en cuenta la tradición jurisprudencial hondureña, la cual se inclina en general a la moderación de sus pronunciamientos cuando falta una autorización normativa expresa. Se hace entonces difícil prever, al menos en el corto y mediano plazo, la emisión de sentencias aditivas o con recomendaciones al legislador que ofrecieran un recurso alternativo a las omisiones, abstenciones e inercia en que pudiera incurrir el Poder Legislativo con respecto a algunos mandatos de desarrollo legislativo de derechos sociales.

14. Los casos de hábeas corpus, amparo e inconstitucionalidad, que se han presentado en esta investigación, reflejan que ha habido en Honduras muy pocos intentos por utilizar la jurisdicción constitucional como una vía para tutelar y hacer efectivos los derechos sociales. Particularmente,

en lo relativo al amparo, los avances se han logrado por la vía de la defensa del debido proceso, la tutela judicial efectiva y otros derechos civiles y políticos. En lo correspondiente al control jurisdiccional de leyes, los dos casos estudiados sí reflejan una vinculación más clara con los derechos sociales, los derechos colectivos y los fines sociales del Estado. Si bien ambos pueden ser expuestos como ejemplos de buenas prácticas, tanto de los actores como de la Sala Constitucional, habrá que tener en cuenta que son muy pocos con relación al período y la cantidad de sentencias que se revisaron para escogerlos.

15. Los casos ilustrativos sobre derechos sociales sustanciados por la justicia constitucional hondureña, que se presentan en esta investigación, confirman lo que vienen señalando algunos estudios sobre la justiciabilidad de los derechos sociales en países en desarrollo: en esta materia la jurisdicción opera como correctora de insuficiencias o discriminaciones de la legislación y la acción del gobierno, pero no como su sustituto. Vale decir, por un lado, que la judicialización tiene más posibilidades ahí donde ya existe una norma o un programa concreto para proteger un derecho social, y por otro, que la jurisdicción no debe concebirse como un sucedáneo de las políticas sociales.

BIBLIOGRAFÍA

ABENDROTH, W. *El Estado social* / W. Abendroth, E. Forsthoff y K. Doebling. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1986. (Trad. J. Puente Egido).

AGUADO RENEDO, C. *La protección de los datos personales ante el Tribunal Constitucional Español*. Cuestiones Constitucionales: Revista Mexicana de Derecho Constitucional 23 (jul. – dic. 2010): 3 – 25.

AGUIAR DE LUQUE, L. *La noción “derechos fundamentales” desde la perspectiva del constitucionalismo iberoamericano*. Estudios de Derecho Constitucional: homenaje al Profesor Dr. D. Joaquín García Morillo / L. López Guerra, coord. Valencia: Tirant lo Blanch, 2001. pp. 135 – 162.

ALEXY, R. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993. (Trad. E. Garzón Valdés).

ARANGO, R. *Constitucionalismo social latinoamericano*. La justicia constitucional y su internacionalización: ¿Hacia un *ius constitutionale commune* en América Latina? / A. v. Bogdandy, E. Ferrer-Macgregor y M. Morales Antoniazzi, coords. México: Universidad Nacional Autónoma de México / Max-Planck-Institut für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht / Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2010. pp. 3 – 23.

ARGUETA, M. *Ramón Villeda Morales: luces y sombras de una primavera política*. Tegucigalpa: Guaymuras, 2009.

ATIENZA, M. *Las piezas del derecho: teoría de los enunciados jurídicos* / M. Atienza y J. Ruíz Manero. Barcelona: Ariel, 1996.

BOCKENFORDE, E.W. *Sobre la situación de la dogmática de los derechos fundamentales tras 40 años de Ley Fundamental*. Escritos sobre derechos fundamentales. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1993. (Trad. J. L. Requejo Pajés e I. Villaverde Menéndez). pp. 95 – 138.

BECERRA RAMÍREZ, M. *Comentarios sobre las tesis P. IX/2007 y P. VIII/2007 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de 2007, respecto de la jerarquía de los tratados en el orden jurídico mexicano*. Anuario Mexicano de Derecho Internacional, VIII (2008): 861 – 866.

BREWER-CARÍAS, A. *La reforma del sistema de justicia constitucional en Honduras (2004)*. Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, 4 (julio - diciembre 2005): 57 – 77.

----- *El sistema mixto o integral de control de constitucionalidad en Colombia y Venezuela*. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano [1996]. Medellín: Biblioteca Jurídica Diké, 1996. pp. 163 – 245.

BIDART CAMPOS, G. J. *El constitucionalismo social (esbozo del modelo socioeconómico de la constitución reformada en 1994)*. Economía, constitución y derechos sociales / G. J. Bidart Campos, coord. Buenos Aires: Ediar, 1997. pp. 175 – 198.

----- *El derecho de la constitución y su fuerza normativa.* Buenos Aires: EDIAR, 1995.

----- *El sistema de derechos en el derecho de la constitución. La reforma de la Constitución Argentina en perspectiva comparada.* Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1996. pp. 75 – 102.

CABRERA ACEVEDO, L. *El amparo colectivo protector del derecho al ambiente y de otros derechos humanos.* México: Porrúa, 2006.

CARPIZO, J. *El sistema constitucional mexicano* / J. Carpizo y J. Madrazo. Los sistemas constitucionales iberoamericanos / F. Fernández Segado, D. García Belaúnde y R. Hernández Valle, coords. Madrid: Dykinson, 1992. pp. 557 – 611.

CASTRO Y CASTRO, J.V. *El amparo social.* México: Porrúa / Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2005.

CIFUENTES MUÑOZ, E. *El constitucionalismo de la pobreza. V Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional.* México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1998. pp. 179 – 201.

COLMENARES, C. M. de. *Derechos económicos, sociales y culturales: Su cumplimiento frente a la justicia distributiva. Jurisdicción constitucional de Colombia: La corte constitucional 1992 – 2000, realidades y perspectivas* / Corte Constitucional, Consejo Superior de la Judicatura, Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla” y Fundación Konrad Adenauer. [Bogotá]: Imprenta Nacional de Colombia, 2001. pp. 333 – 365.

COLOMER VIADEL, A. *Introducción al constitucionalismo iberoamericano.* Madrid: Ediciones de Cultura Hispánica, 1990.

COMISIONADO NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS (Honduras). *Informe Anual 2003.*

LAS CONSTITUCIONES DE AMÉRICA: textos íntegros vigentes / Recopilación y estudio preliminar de L. Pasquel. México: s.d.e., 1943. 2 tomos.

LAS CONSTITUCIONES DE IBEROAMÉRICA / Ed. preparada por L. López Guerra y L. Aguiar de Luque. Madrid: Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, 2001.

CONSTITUCIONES Y CÓDIGOS POLÍTICOS ESPAÑOLES, 1808 - 1978 / J. Montero, ed. Barcelona: Ariel, 1998.

COSSÍO DIAZ, J. R. *Los derechos sociales como normas programáticas y la comprensión política de la constitución. Ochenta años de vida constitucional en México* / E. O. Rabasa, coord. México: Universidad Nacional Autónoma de México / Cámara de Diputados, 1998. pp. 295 – 328.

----- *Dogmática constitucional y régimen autoritario.* México: Fontamara, 1998.

COURTING SOCIAL JUSTICE: JUDICIAL ENFORCEMENT OF SOCIAL AND ECONOMIC RIGHTS IN THE DEVELOPING WORLD / V. Gauri y D. M. Brinks, eds. New York: Cambridge University Press, 2008.

CRAVEN, M. C. R. *The international covenant on economic, social and cultural rights: a perspective on its development*. Oxford: Clarendon Press, 1995.

CRUZ, L.M. *Estudios sobre el neoconstitucionalismo*. México: Porrúa / Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2006.

CRUZ PARCERO, J. A. *Los derechos sociales como técnica de protección jurídica. Derechos sociales y derechos de las minorías* / M. Carbonell, J. A. Cruz Parceró y R. Vázquez, compiladores. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2000. pp. 87 – 110.

CURSO DE TEORÍA DEL DERECHO / G. Peces-Barba, E. Fernández, R. de Asís, et al. 2ª. ed. Madrid: Marcial Pons, 2000.

DEL ÁGUILA, J. M. *Cuba, dilemmas of a revolution*. Boulder: Westview Press, 1988.

DÍAZ, E. *Estado de derecho y sociedad democrática*. 6ª reimpr. de 8ª ed. Madrid: Taurus, 1988.

DICCIONARIO DEL PENSAMIENTO MARXISTA / T. Bottomore, ed. Madrid: Tecnos, 1984.

DWORKIN, R. *Los derechos en serio*. Barcelona: Ariel, 1984.

DROIT DE LIBERTES FONDAMENTALES / L. Favoreu, coord. Paris: Dalloz, 2000.

ESTEVA GALLICCHIO, E. *El sistema constitucional uruguayo. Los sistemas constitucionales iberoamericanos* / F. Fernández Segado, D. García Belaúnde y R. Hernández Valle, coords. Madrid: Dykinson, 1992. pp. 733 – 770.

FAVOREU, L. *El bloque de la constitucionalidad*. Revista del Centro de Estudios Constitucionales, 5 (enero – marzo 1990): 45 – 68.

FERNÁNDEZ GARCIA, E. *El Estado social: desarrollo y revisión*. Filosofía política y derecho. Madrid: Marcial Pons, 1995. pp. 101 - 133.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, J. J. *La inconstitucionalidad por omisión: Teoría general, derecho comparado, el caso español*. Madrid: Civitas, 1998.

FERNÁNDEZ SEGADO, F. *El control de constitucionalidad en Cuba: introducción a la ley núm. 7, de 1949, de creación del Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales*. Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional 5 (2001). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. pp. 669 – 724.

----- *El control de la constitucionalidad en Iberoamérica: sus rasgos generales, su génesis en el pasado siglo*. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano [1997]. Medellín: Biblioteca Jurídica Diké, 1997. pp. 27 – 77.

----- *Del control político al control jurisdiccional: evolución y aportes a la justicia constitucional en América Latina.* Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, 2006. Montevideo: Fundación Konrad Adenauer, 2006. pp. 301 – 352.

FERRER MAC-GREGOR, E. *Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad: el nuevo paradigma para el juez mexicano.* Estudios Constitucionales, 9, 2 (2011): 531 – 622. Centro de Estudios Constitucionales de Chile. Universidad de Talca.

FIORAVANTI, M. *Los derechos fundamentales: apuntes de historia de las constituciones.* 3º ed. Madrid: Trotta, 2000. (Trad. M. Martínez Neira).

FIX-ZAMUDIO H. *Introducción al estudio de la defensa de la constitución en el ordenamiento mexicano.* 2ª. ed. México: UNAM / Corte de Constitucionalidad de Guatemala, 1998.

FLORES VALERIANO, E. *La justicia constitucional en Honduras.* Tegucigalpa: [Litografía López], 2006.

----- *Refutación de la tesis “garantías ilusorias”.* Tegucigalpa: Editorial Universitaria, 1984.

----- *Título VI, del régimen económico; capítulo I, del sistema económico: primera parte.* Comentarios a la Constitución de la República de Honduras de 1982 / J. R. Hernández Alcerro et al. Tegucigalpa: Editorial Universitaria, 1988. pp. 339 – 359.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. *La lengua de los derechos: la formación del derecho público europeo tras la revolución francesa.* Madrid: Alianza, 1994.

GARCÍA LAGUARDIA, J. M. *Política y constitución en Guatemala. La constitución de 1985 y sus reformas.* 5ª ed. Guatemala: Procurador de los Derechos Humanos, 1997.

GARCÍA PELAYO, M. *Las transformaciones del Estado contemporáneo.* 10ª reimpr. Madrid: Alianza Editorial, 1996.

GARCÍA RAMÍREZ, S. *La reforma constitucional sobre derechos humanos (2009-2011)/* S. García Ramírez y J. Morales Sánchez. México: Porrúa / UNAM, 2011.

GARCÍA TORRES, J. *Reflexiones sobre la eficacia vinculante de los derechos fundamentales.* Poder Judicial (10): 11 – 33.

GIL ROBLES, A. *Apuntes sobre el reconocimiento y tratamiento de los llamados nuevos derechos en algunas constituciones de Latinoamérica.* La reforma de la Constitución Argentina en perspectiva comparada. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1996. pp. 103 – 114.

GILBERT, N. *The enabling state: modern welfare capitalism in America* / N. Gilbert y B. Gilbert. New York / Oxford: Oxford University Press, 1989.

GOMES CANOTILHO, J. J. *Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas*. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

----- *¿Revisar la/o romper con la constitución dirigente?: defensa de un constitucionalismo moralmente reflexivo*. Revista Española de Derecho Constitucional, 43 (En. – Abr. 1995): 9 – 23.

GÓMEZ FERNÁNDEZ, I. *Redefinir el bloque de la constitucionalidad 25 años después*. Estudios de Deusto: Revista de la Universidad de Deusto, 54, 1 (2006): 61-98.

GOODWIN-GILL, G. S. *Obligations of conduct and result*. The right to food / P. Alston y K. Tomasevski, eds. Dordrecht, The Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 1984. pp. 111 – 118.

GRAY, J. *Liberalismo*. Madrid: Alianza, 2002.

HABERLE, P. *Siete tesis para una teoría constitucional del mercado*. Revista de Derecho Constitucional Europeo, 5 (En. – Jun. 2006): 11 – 30.

----- *Teoría de la constitución como ciencia de la cultura*. Madrid: Tecnos, 2000. (Trad. e intr. E. Mikunda).

HERNÁNDEZ VALLE, R. *Derecho procesal constitucional*. 2ª ed. San José, C.R.: Editorial Juricentro, 2001.

HERRERA, C. M. *La polémica Schmitt-Kelsen sobre el guardián de la constitución*. Revista de Estudios Políticos (Nueva Época): 86 (octubre-diciembre 1994): 195-227.

HESSE, K. *Escritos de derecho constitucional: selección*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1983. (Selección, introd., y trad. P. Cruz Villalón).

----- *La fuerza normativa de la constitución*. Escritos de derecho constitucional: Selección. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1983. (Selección, introd., y trad. P. Cruz Villalón). pp. 59 – 84.

HONDURAS. Corte Suprema de Justicia. Sala Constitucional. *Exposición de motivos de la Ley sobre Justicia Constitucional* [con proyecto anexo]. 21 de noviembre, 2002.

HORN, H. R. *Aspectos sociales intrínsecos del Estado de derecho contemporáneo*. Cuestiones constitucionales: Revista Mexicana de Derecho Constitucional, 5 (Jul. – Dic. 2001): 145 –171.

JELLINEK, G. *Reforma y mutación de la constitución*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991. (Est. Preliminar, revisión y trad. P. Lucas Verdú).

JIMÉNEZ DE PARGA, M. *El constitucionalismo a finales del siglo XX*. La reforma de la Constitución Argentina en perspectiva comparada. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1996. pp. 11 – 27.

JIMÉNEZ QUESADA, M. *Desarrollo constitucional de Costa Rica: soberanía externa y relaciones entre el legislativo y el ejecutivo en nuestra evolución constitucional*. 4ª ed. San José: Editorial Juricentro, 1992. (Incluye prólogo y capítulo adicional por C. J. Gutiérrez).

LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL COMO ELEMENTO DE CONSOLIDACIÓN DE LA DEMOCRACIA EN CENTROAMÉRICA / R. Hernández Valle y P. Pérez Tremps, coords. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000.

KELSEN, H. *La garantía jurisdiccional de la constitución (la justicia constitucional)*. Escritos sobre la democracia y el socialismo. Madrid: Debate, 1988.

LOEWENSTEIN, K. *Teoría de la constitución*. 3ª reimpr. Barcelona, Ariel, 1983. (Trad. y estudio A. Gallego Anabitarte).

LÓPEZ GUERRA, L. *Derecho constitucional* / L. López Guerra, E. Espín, J. García Morillo, P. Pérez Tremps y M. Satrústegui. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010.

LÖSING, N. *Estado de derecho, seguridad jurídica y desarrollo económico*. Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional 6 (2002). (Trad. J. Brage Camazano). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. pp. 273 - 297.

MACCORMICK, N. *Legal right and social democracy*. Oxford: Clarendon Press, 1982.

MCILWAIN, C. *Constitucionalismo antiguo y moderno*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

MATTEUCI, N. *Organización del poder y libertad: historia del constitucionalismo moderno*. Madrid: Trotta / Departamento de Derecho Público y Filosofía del Derecho, Universidad Carlos III de Madrid, 1998. (Trad. F. Ansuátegui Roig y M. Martínez Neira).

MEZZETTI, L. *Transiciones constitucionales y consolidación de la democracia en los albores del siglo XXI*. Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional 6 (2002). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. pp. 323 - 337.

MIRKINE-GUETZEVITCH, B. *Modernas tendencias del derecho constitucional*. Madrid: Reus, 1934.

----- *La théorie générale de l'état soviétique*. Paris: Marcel Girad, 1928. (Pref. G. Jèze).

MONCADA SILVA, E. *¿Mutación del sistema económico de la constitución?* Temas constitucionales. Tegucigalpa: Edigrafic, [2001], pp. 503 - 551.

NOGUEIRA ALCALA, H. *Las constituciones latinoamericanas, los tratados internacionales y los derechos humanos*. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, 2000. Buenos Aires: Fundación Konrad Adenauer / Centro Interdisciplinario de Estudios sobre el Desarrollo Latinoamericano (CIEDLA), 2000. pp. 163 - 259.

----- *El sistema constitucional chileno.* Los sistemas constitucionales iberoamericanos / F. Fernández Segado, D. García Belaúnde y R. Hernández Valle, coord. Madrid: Dykinson, 1992. pp. 273 - 324.

NUEVO DERECHO CONSTITUCIONAL COMPARADO/ D. López Garrido, M.F. Massó Garrote, L. Pegoraro et al. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000.

LOS ORÍGENES DEL CONSTITUCIONALISMO LIBERAL EN ESPAÑA E IBEROAMERICA: UN ESTUDIO COMPARADO / P. Cruz, M. Lorente, R. Blanco Valdés, C. Petit, M. Terol y A. Porras. [Sevilla]: Junta de Andalucía, Consejería de Cultura y Medio Ambiente, 1993.

OLANO GARCÍA, H. A. *El bloque de constitucionalidad en Colombia.* Estudios Constitucionales: Revista del Centro de Estudios Constitucionales [Universidad de Talca, Chile], 3, 1 (2005): 231 - 242.

ORELLANA, E. *La jurisdicción constitucional en Honduras.* La justicia constitucional como elemento de consolidación de la democracia en Centroamérica / R. Hernández Valle y P. Pérez Tremps, coord. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000. pp. 153 - 205.

ORTÍZ MAYAGOITIA, G. I. *Derecho internacional y derecho constitucional: Un fallo interesante.* Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, 2000. Buenos Aires: Fundación Konrad Adenauer / Centro Interdisciplinario de Estudios sobre el Desarrollo Latinoamericano (CIEDLA), 2000. pp. 529 - 539.

PECES-BARBA, G. *Curso de derechos fundamentales: Teoría general.* Madrid: Universidad Carlos III / BOE, 1999.

PÉREZ BRIGNOLI, H. *Breve historia de Centroamérica.* 2ª reimpr. de 3ª ed. Madrid: Alianza Editorial, 1990.

PISARELLO, G. *Los derechos sociales y sus garantías: Elementos para una reconstrucción.* Madrid: Trotta, 2007.

POUND, R. *The development of constitutional guarantees of liberty.* New Haven: Yale University Press, 1957.

PRIETO SANCHÍS, L. *Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial.* Ley, principios, derechos. Madrid: Instituto Bartolomé de las Casas / Dykinson, 1998. pp. 69 - 116.

RADKE, D. *Economía social de mercado: ¿una opción para los países en transición y en desarrollo?* Buenos Aires: Konrad Adenauer Stiftung / Centro Interdisciplinario de Estudios sobre el Desarrollo Latinoamericano (CIEDLA), 1995.

RECOPIACIÓN DE LAS CONSTITUCIONES DE HONDURAS, 1825 - 1965 / Instituto de Investigación Jurídica. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Nacional Autónoma de Honduras. Tegucigalpa: Departamento Editorial de la UNAH, 1977.

ROLLA, G. *Las perspectivas de los derechos de la persona a la luz de las recientes tendencias constitucionales.* Revista Española de Derecho Constitucional, 18, 54(Sept. - Dic. 1998): 39 - 83. (Trad. C. Ortega Santiago).

ROSS, A. *On law and justice*. Londres: Stevens and Sons, 1958.

RUBIO LLORENTE, F. *Los derechos fundamentales: evolución, fuentes y titulares en España*. Claves de Razón Práctica, 75 (1997): 2 – 10.

SCHMITT, C. *La defensa de la constitución: estudio acerca de las diversas especies y posibilidades de salvaguardia de la constitución*. Madrid: Tecnos, 1983 (Prólogo por P. de Vega).

SOCIAL DEMOCRACY IN THE GLOBAL PERIPHERY: ORIGINS, CHALLENGES, PROSPECTS / R. Sandbrook, M. Edelman, P. Heller y J. Teichman. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

STARCK, C. *La legitimación de la justicia constitucional y el principio democrático. Jurisdicción constitucional de Colombia: la corte constitucional 1992 – 2000, realidades y perspectivas* / Corte Constitucional, Consejo Superior de la Judicatura, Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla” y Fundación Konrad Adenauer. [Bogotá]: Imprenta Nacional de Colombia, 2001. pp. 467 – 485.

SOCIAL RIGHTS JURISPRUDENCE: EMERGING TRENDS IN INTERNATIONAL AND COMPARATIVE LAW / M. Langford, ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

VALIÑA, L. *El margen de apreciación de los estados en la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en el ámbito interno. La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*. M. Abregú y C. Courtis, comps. Buenos Aires: Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) / Editores del Puerto, 1997. pp. 173 - 197.

VANOSI, J. R. A. *El Estado de derecho en el constitucionalismo social*. 3ª ed. Buenos Aires: Eudeba, 2000.

VILE, J. R. *Essential supreme court decisions: summaries of leading cases in U.S. constitutional law*. 15th ed. Lanham, Md.: Rowman & Littlefield Publishers, 2010.

VILLALOBOS UMAÑA, J. M. *El valor jurídico de los convenios internacionales sobre derechos humanos en el sistema constitucional costarricense. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, 2000*. Buenos Aires: Fundación Konrad Adenauer / Centro Interdisciplinario de Estudios sobre el Desarrollo Latinoamericano (CIEDLA), 2000. pp. 261 - 278.